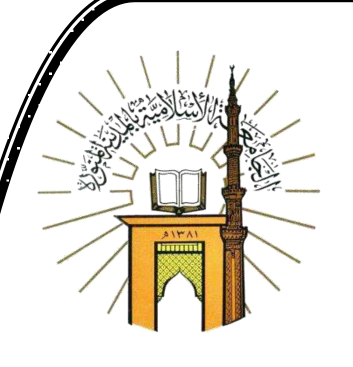
المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة



(٣٢)

كلية الشريعة – قسم الفقه

العجاب في شرح اللباب

لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني

(ت ٦٦٥هـ)

من بداية باب الجنايات إلى نهاية الكتاب

دراسة وتحقيقاً

رسالة علمية مقدمة لنيل درجة العالمية (الماجستير)

إشراف:

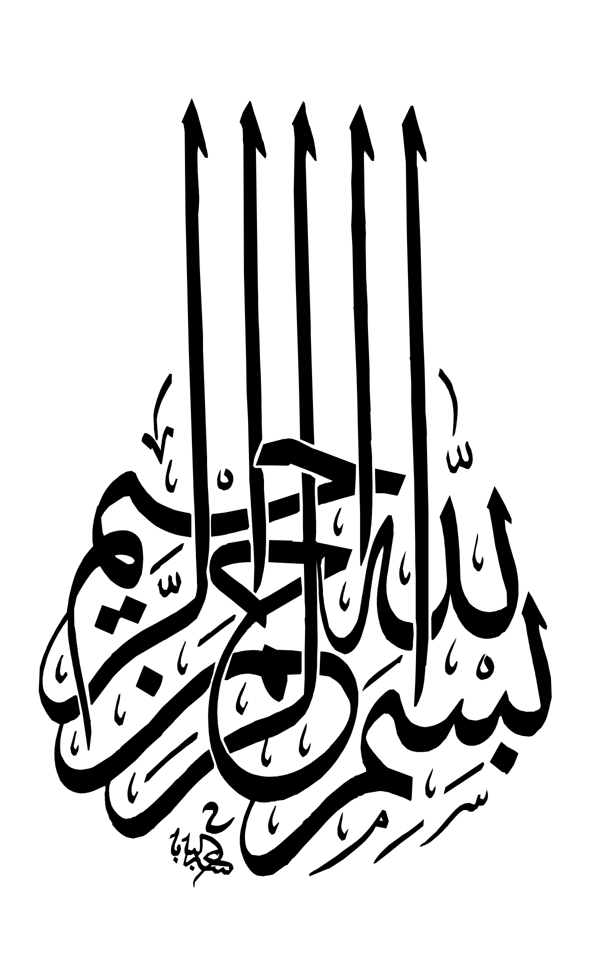
فضيلة الشيخ الدكتور يحيى بن أحمد الجردي

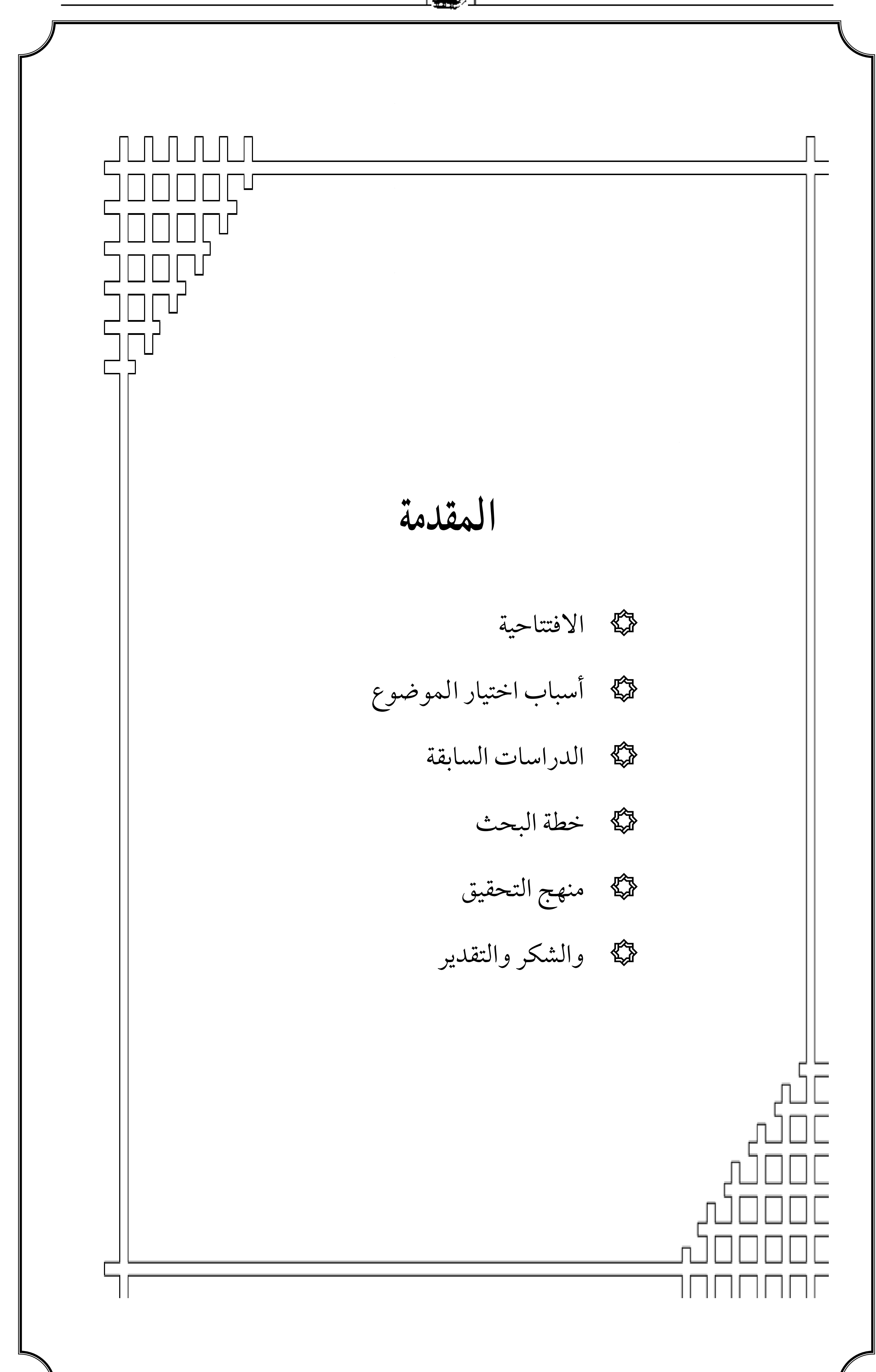
إعداد الطالب:

عمار بن محمد أجمل الإصلاحي

المجلد الأول

العام الجامعي ١٤٣٣-١٤٣٤هـ


بسم الله الرحمن الرحيم



المقدمة

- الافتتاحية
- أسباب اختيار الموضوع
- الدراسات السابقة
- خطة البحث
- منهج التحقيق
- والشكر والتقدير

الافتتاحية

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

أما بعد، فإن من نعم الله على هذه الأمة أن قيض لها علماء أجلاء، أنفقوا أوقاتهم وأعمارهم في خدمة العلم، فألفوا فيه وأفتوا ودرسوا. وكان نصيب الفقه منه أوسعه وأوفره، فظهرت المطولات واختُصِرت، وألفت المختصرات وشُرحت، وحشيت التآليف ونقحت، فحصل تقريب الفقه لطلاب العلم، والكشف عن جوانبه، فكان لائقاً بطلاب هذا الزمان أن ينقبوا عن هذه الكتب، ويقدموها لأبناء الأمة بصورة تليق بها.

وكان من جملة ما ألف من هذه الكتب كتاب «العجاب في شرح اللباب» كلاهما لنجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني (ت ٦٦٥هـ)، وهي من كتب الشافعية التي تحظى بمكانة بين كتب المذهب، فمؤلفه صاحب الحاوي الصغير ـ المتن المشهور في المذهب ـ أحد الفقهاء الأعلام، وتلميذ الإمام الكبير أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي صاحب الشرح الكبير.

وقد كان لي شرف المشاركة في تحقيق الكتاب مع اثنين من زملائي من طلاب قسم الفقه في كلية الشريعة بالجامعة، وكان نصيبي في التحقيق من بداية باب الجنايات إلى نهاية الكتاب، وتقدمت به للحصول على درجة العالمية الماجستير.

وقد واجهتنا صعوبات أثناء عملنا في الكتاب، تلخصت في: نسخ نسخة الأصل، والمقابلة مع النسخ الأخرى، لقدم تاريخ النسخ، وصغر حجم الخط مع أخطاء وتحريفات وتصحيفات عديدة.

وكثرة المسائل التي أوردها المصنف، مع اختصار شديد في الألفاظ، فعسر فهم المسألة، وصعب توجيهها.

والله الموفق.

عمار بن محمد أجمل الإصلاحي

أسباب اختيار الموضوع

١- منزلة المؤلف العلمية لدى علماء عصره، فهو يعد من العلماء المتقدمين في المذهب الشافعي، ومن نظر في ثناء العلماء على المؤلف تبين له مكانته، وعلو شأنه.

٢- قيمة الكتاب العلمية واشتماله على جميع أبواب الفقه، واحتوائه فروعاً كثيرة ومسائل متنوعة وأمثلة.

٣- الرغبة في تحقيق أحد كتب التراث الفقهي المخطوط، وإخراجه للمكتبة الإسلامية مطبوعاً، ليستفاد منه.

٤- الرغبة في الاستفادة من كتب المتقدمين، من خلال أساليبهم، وضبط نصوصهم.

٥- حاجة الباحثين وطلبة العلم لهذا الكتاب، أثناء توثيق النقولات، وفهمِ متن الحاوي وحفظِه.

٦- حاجة المذهب الشافعي لهذا الكتاب، فهو في منزلة بين كتب الرافعي والنووي، وحسب منهجه وعمله يمكن الرجوع إليه في معرفة المذهب.

الدراسات السابقة

لا توجد دراسات سابقة حول الكتاب أو المؤلف، وكتب المصنف لم يحقق منها سوى الحاوي الصغير، حققه الدكتور صالح اليابس، وسيأتي الحديث عنه.

حقق الطالب بدر بن أحمد الظاهري هذا الكتاب من بداية باب الطهارة إلى نهاية باب اللقطة.

وحقق الطالب مجدي بن محمد القعود هذا الكتاب من بداية باب الفرائض إلى نهاية باب الحضانة.

خطة البحث ومنهج التحقيق

تشتمل خطة البحث على مقدمة وقسمين:

المقدمة، وفيها: الافتتاحية، وأسباب اختيار الموضوع، والدراسات السابقة، وخطة البحث ومنهج التحقيق، والشكر والتقدير.

❁ **القسم الأول: الدراسة.**

وفيه ثلاثة فصول:

- **الفصل الأول: التعريف بالمؤلف**. وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه ولقبه وكنيته.

المبحث الثاني: مولده، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلامذته. وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلامذته.

المبحث الرابع: مصنفاته.

المبحث الخامس: عقيدته.

المبحث السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

- **الفصل الثاني: التعريف بالمتن (اللباب للقزويني)**. وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: توثيق اسم المتن، وإثبات نسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: قيمة المتن العلمية.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في المتن.

- **الفصل الثالث: التعريف بالشرح (العجاب في شرح اللباب)**. وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: توثيق اسم الكتاب، وإثبات نسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية عند العلماء.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

❁ **القسم الثاني**: النص المحقق [من بداية باب الجنايات إلى نهاية الكتاب، ويقع في (١١٦) لوحة].

الفهارس

❁ فهرس الآيات القرآنية.

❁ فهرس الأحاديث.

❁ فهرس الأعلام المترجم لهم.

❁ فهرس المصطلحات العلمية.

❁ فهرس الكلمات الغريبة.

❁ فهرس المصادر والمراجع.

❁ فهرس الموضوعات.



منهج التحقيق:

اتبعت في تحقيق هذا الجزء من الكتاب المنهج الآتي:

١- اعتمدت النسخة الأزهرية أصلاً، لتوفرها بين أيدينا، ولكونها كاملة.

٢- نسخ المخطوط وفق قواعد الرسم الإملائي الحديث، مع الالتزام بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٣- ميزت المتن عن الشرح بوضعه بين قوسين وبخط يميزه عن الشرح.

٤- قابلت الأصل على النسخ الخطية الأخرى، وأثبتّ فروق النسخ، فإن حصل سقط في الأصل أثبتُّ ما يكمل النقص من النسخ الأخرى، ووضعتها بين معكوفتين []، مع الإشارة في الحاشية، وإن حصل خطأ في الأصل فصوبته من النسخ الأخرى، ووضعته بين هلالين هكذا ().

٥- إذا اتفقت النسخ على خطأ فإني أثبتُّ ما في نسخة الأصل، ووضعته بين معكوفتين، وأشرت في الحاشية إلى ما في النسخ وما أراه صواباً مع بيان وجه التصويب.

٦- إذا اقتضى الأمر زيادة حرف أو كلمة يستقيم بها المعنى فإني زدتها في المتن، ووضعتها بين معكوفتين، مع التنبيه عليه في الحاشية.

٧- حذف المكرر ووضعه بين معكوفتين، مع التنبيه عليه في الحاشية.

٨- إذا اتفقت جميع النسخ على طمس أو بياض فأثبت معنى مناسباً مسترشداً في ذلك بكتب الشافعية وجعلته بين معكوفتين وأشرت إلى ذلك في الحاشية.

٩- صوبت الأخطاء الإملائية والنحوية دون الإشارة إليها في الحاشية.

١٠- أثبت أرقام صفحات الأصل داخل النص، وذلك بذكر رقم الورقة ورمزها عند بداية الورقة، للوجه بـ(أ)، وللقفا بـ(ب) فيكون العزو مثلاً بهذه الطريقة.

١١- عزوت الآيات القرآنية بذكر اسم السورة ورقم الآية، وكتابتها بالرسم العثماني.

١٢- عزوت الأحاديث النبوية، فإن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإني أكتفي بذلك، وإلا عزوته إلى كتب السنة الأخرى مع بيان درجته عند العلماء.

١٣- بيان المذهب في الأقوال والأوجه التي أوردها المؤلف إن لم يبين ذلك.

١٤- توثيق الأقوال والأوجه التي أوردها المؤلف.

١٥- وثقت التعريفات والمسائل الفقهية من كتب المذهب.

١٦- عزوت الآثار التي أوردها المؤلف.

١٧- شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات العلمية.

١٨- ترجمت للأعلام ترجمة موجزة.

١٩- عرفت تعريفاً موجزاً بالأماكن التي أوردها المصنف، وكذا المقادير والمقاييس، وكل ما يحتاج إلى تعريف.

٢٠- وضعت الفهارس اللازمة حسب ما ذكرته في الخطة.

الشكر والتقدير

أشكر الله الذي يسر لي إتمام هذا العمل. ثم أشكر والدَيّ، وأدعو لهما بالعمر المديد مع صحة وسعادة، فقد كان تعاملهما ودعاؤهما لي نعم العون أثناء العمل.

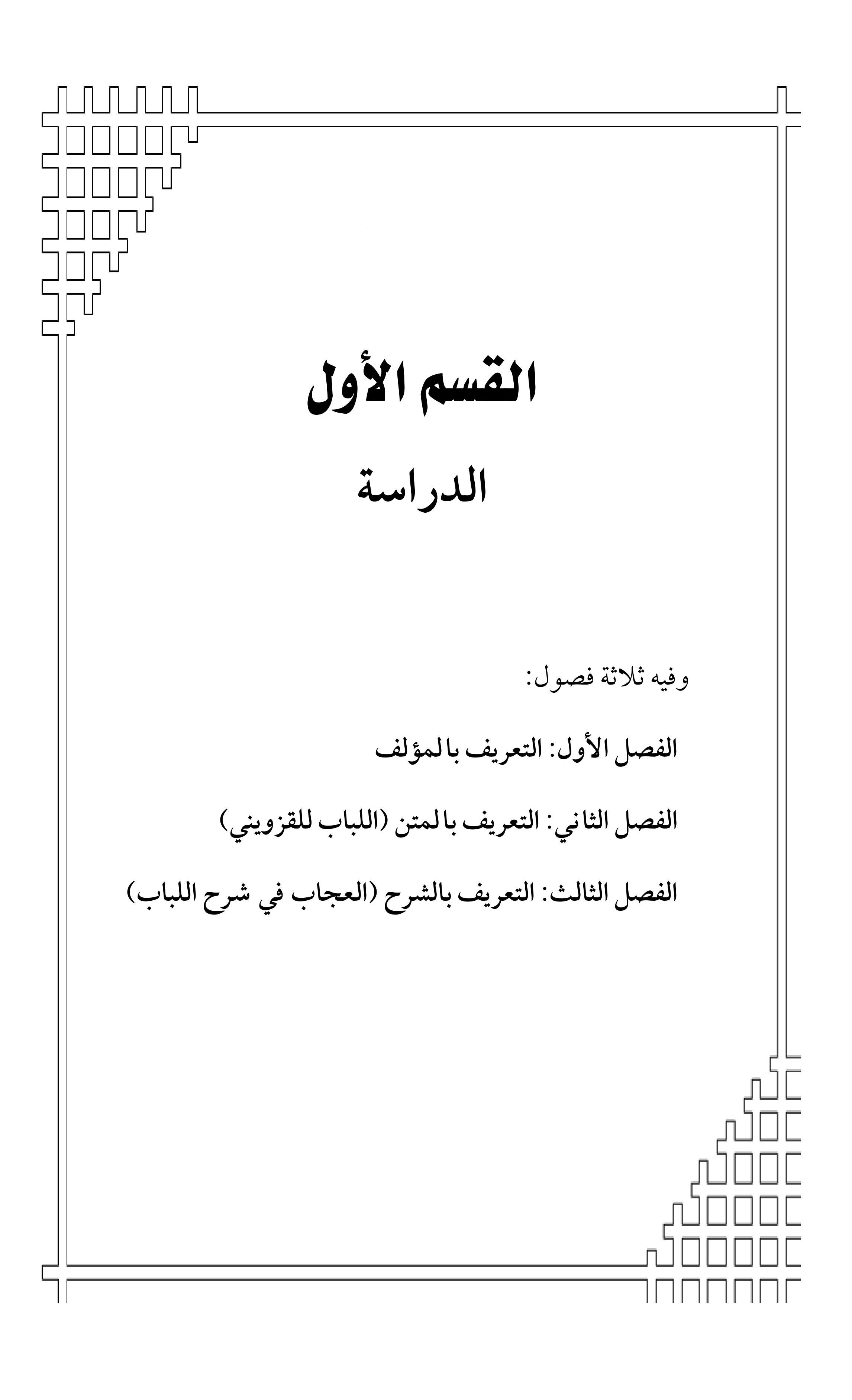
ثم أشكر الجامعة الإسلامية على منحها الدراسة لي في مرحلة الدراسات العليا، وأشكر كلية الشريعة وقسم الفقه، وأشكر مشايخي وزملائي الذين عاونوني في هذه الرسالة.

أخص منهم المشرف على هذه الرسالة فضيلة الدكتور يحيى بن أحمد الجردي.

وزميلَيّ بدر بن أحمد بن ناجي الظاهري ومجدي بن محمد بن زايد القعود، فقد استفدت من آرائهم ومقترحاتهم، ورجعت إليهم في ما استشكل عليّ. واستفدت مِن الأول حصره لمن صدر عن «العجاب»، واستعنت بهما في مقابلة النسخ الخطية.

وأشكر الأخ الشيخ سامر شنار على تصويره وتوفيره لنا نسختي دار الكتب المصرية.

وختاماً أشكر كل من ساهم أو عاون في هذا العمل، بصغير أو كبير. أسأل الله أن يجزي الجميع خير الجزاء.



القسم الأول

الدراسة

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف

الفصل الثاني: التعريف بالمتن (اللباب للقزويني)

الفصل الثالث: التعريف بالشرح (العجاب في شرح اللباب)

الفصل الأول: التعريف بالمؤلف

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه ونسبه ولقبه وكنيته.

المبحث الثاني: مولده، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلامذته. وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلامذته.

المبحث الرابع: مصنفاته.

المبحث الخامس: عقيدته.

المبحث السادس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

الفصل الأول

التعريف بالمؤلف[1]

ترجمة المصنف مع شهرته ومكانته بين علماء الشافعية، وشهرة كتبه ومصنفاته = عزيزة الوجود، كما يقول الناشري في شرحه للحاوي[2]، ويقول ابن النحوي في شرحه[3]: سألت بعض مشايخنا عن ترجمة المصنف فلم يجب فيها بشيء. وما سأذكره في ترجمته هو ما وجدته في كتب التراجم وغيرها، وقسمت الفصل الأول إلى ستة مباحث:

المبحث الأول

اسمه ونسبه ولقبه وكنيته

هو الإمام نجم الدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني الشافعي.

والقَزْويني: نسبة إلى قزوين، وهي إحدى المدائن المشهورة في أصبهان، بينها وبين الري سبعة وعشرون فرسخاً، وهي في الوقت الحاضر في شمال دولة إيران، جنوب بحر

---

(١) **مصادر ترجمته:** طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٧٧، تاريخ الإسلام ٤٩/ ١٩٧، مرآة الجنان ٤/ ١٢٦، طبقات الشافعية للإسنوي ١/ ٢١٦، العقد المذهب ص ١٦٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/ ١٣٧، شذرات الذهب ٥/ ٣٢٧، كشف الظنون ١/ ٦٢٥، هدية العارفين ٥/ ٥٨٧، معجم المؤلفين ٥/ ٢٦٧، الأعلام ٤/ ٣١.

استفدت في هذه الترجمة من الترجمة التي صدّرها الدكتور صالح بن محمد اليابس تحقيقَه للحاوي الصغير.

(٢) المسمى بإيضاح الفتاوي ل٢أ. نقلاً عن محقق الحاوي الصغير ص ٣٢.

(٣) انظر: إيضاح الفتاوى ل٢أ، نقلاً عن محقق الحاوي الصغير ص٣٢.

قزوين[1].

ولقبه: نجم الدين، ويغلب على الظن أن كنيته: أبو محمد، ومحمد اسم ابنه، وستأتي ترجَمته في تلاميذه.

المبحث الثاني

مولده، ووفاته

لم تذكر كتب التراجم التي وقفت عليها سنةَ مولده، لكن تقدر أنها سنة ٥٨٥هـ، لأن أصحاب التراجم[2] ذكروا أنه قارب الثمانين.

توفي سنة ٦٦٥هـ، وقيل: ٦٦٨هـ.

(١) انظر: اللباب في تهذيب الأنساب ٣/ ٣٤، لب اللباب في تحرير الأنساب ص ٢٠٧.

(٢) انظر: العقد المذهب ص ١٦٨، الدرر الكامنة ٤/ ١٣٧، إيضاح الفتاوي في النكت المتعلقة بالحاوي ل٢أ، والمرجع الأخير عن محقق الحاوي الصغير ص ٣٤.

المبحث الثالث

شيوخه، وتلامذته

وفيه فرعان:

الفرع الأول: في شيوخه.

١- عفيفة الفارفانية.

عُفَيفة بنت أحمد بن عبد الله الأصبهانية الفارفانية[١]، أم هانئ، مسندة أصبهان، ولدت سنة ٥١٠هـ، كانت لها شهرة في الحديث والفقه، ولها إجازات عالية من أهالي أصبهان وبغداد، وقد أجازت الإمام نجم الدين عبد الغفار القزويني[٢].

سمعت من عبد الواحد بن محمد الدشتج، وحمزة بن عباس العلوي، وجعفر بن عبد الواحد الثقفي وغيرهم، وحدث عنها أبو موسى بن عبد الغني، والرفيع بن إسحاق الأبرقوهي، وأبو بكر بن نقطة، وغيرهم، توفيت سنة ٦٠٦هـ، ولها ست وتسعون سنة[٣].

٢- الإمام الرافعي.

هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل القزويني، أبو القاسم الرافعي، نسبة إلى (رافعان) بلدة من بلاد قزوين. ولد سنة ٥٥٥هـ، أحد كبار محققي الشافعية، وله تصانيف كثيرة، منها: الشرح الكبير المسمى بالعزيز، والشرح الصغير، والمحرر، وشرح

---

(١) نسبة إلى فارفان، وهي قرية من قرى أصبهان. انظر: معجم البلدان ٤/ ٢٢٨، اللباب في تهذيب الأنساب ٢/ ٤٠٤.

(٢) انظر: تاريخ الإسلام ٤٩/ ١٩٨، مرآة الجنان ٤/ ١٢٧، طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٧٨، العقد المذهب ص ١٦٨، الدرر الكامنة ٥/ ٣٦٧.

(٣) انظر: سير أعلام النبلاء ٢١/ ٤٨١، العبر في خبر من غبر ٣/ ١٤٢، النجوم الزاهرة ٦/ ١٧٧، مرآة الجنان ٤/ ٦، شذرات الذهب ٥/ ١٩-٢٠، الأعلام ٤/ ٢٣٩.

مسند الشافعي، والأمالي الشارحة على مفردات الفاتحة، وكتاب (المحمود) لم يتمه.

أخذ الحديث عن جماعة، منهم: أبوه، وأبو حامد عبد الله العمراني، والحافظ أبو العلاء الهمذاني، روى عنه الحافظ عبد العظيم المنذري، توفي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قَزوين في ذي القعدة سنة ٦٢٣هـ[١]. وقد ذكر الإمام النووي أسانيده وذكر أن عبد الغفار القزويني أخذ عن الإمام الرافعي.

قال في انتخاب العوالي[٢]: «قال رَحِمَهُ ٱللَّهُ (النووي): أخذت الفقه قراءة وتصحيحاً وسماعاً وتعليقاً عن جماعة، منهم الكمال سلار الإربلي وهو عن الشيخ محمد صاحب الشامل الصغير، وهو عن الشيخ عبد الغفار القزويني ـ صاحب الحاوي ـ وهو عن فريد عصره أبي القاسم عبد الكريم الرافعي...»[٣].

الفرع الثاني: في تلامذته.

١- عز الدين الفاروثي.

وهو عز الدين أحمد بن إبراهيم بن عمر الفرج الواسطي الفاروثي، أبو العباس، ولد في واسط في ذي القعدة سنة ٦١٤هـ.

ذكره اليافعي فقال عنه: «الإمام الواعظ المقرئ المفسر الخطيب، عز الدين أبو العباس أحمد بن إبراهيم الواسطي الشافعي الصوفي شيخ العراق، كان إماماً متفنناً

---

(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٦٤، طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٨١، سير أعلام النبلاء ٢٢/ ٢٥٢، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/ ٧٥.

(٢) ١/ ٣٦.

(٣) وانظر: حاشية قليوبي ١/ ١١.

متضلعاً من العلوم والآداب حسن التربية للمريدين»[(١)].

وقال ابن العماد: «وكان إماماً عالماً متفنناً، متضلعاً من العلوم والآداب، رحالاً، حريصاً على العلم ونشره»[(٢)].

وكان عارفاً بالقراءات ووجوهها، اشتهر بالزهد والعبادة، سمع ببغداد من عمر بن كرم الدينوري، وشهاب الدين السهروردي، وأبي الحسن القطيعي، كما أن له شيوخاً بواسط وأصبهان ودمشق، وحدث في الحرمين، والعراق، ودمشق، وله من المصنفات: إرشاد المسلمين لطريقة شيخ المتقين، توفي في واسط في مستهل ذي الحجة سنة ٦٩٤هـ[(٣)].

٢- ابنه محمد.

وهو محمد بن عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني، الشيخ جلال الدين. حفظ الحاوي الصغير وأقرأه، وبرع في الفقه، وله مصنفات، توفي سنة ٧٠٩هـ، وعاش نحواً من ثمانين سنة[(٤)].

٣- صدر الدين ابن حمّويه.

وهو صدر الدين أبو المجامع إبراهيم بن محمد بن المؤيد بن حمويه الجويني، ولد

---

(١) مرآة الجنان ٤/ ١٦٧.

(٢) شذرات الذهب ٥/ ٤٢٥.

(٣) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٦، مرآة الجنان ٤/ ١٦٧، طبقات الشافعية للإسنوي ٢/ ١٤٣، شذرات الذهب ٥/ ٤٢٥، الأعلام ١/ ٨٦.

(٤) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٩/ ١٦٥، طبقات الشافعية للإسنوي ١/ ٢١٦، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٢/ ٢٢٩، الدرر الكامنة ٥/ ٢٦٧، إيضاح الفتاوي المتعلقة بالحاوي ل٢أ، العقد المذهب ص ١٦٨.

سنة ٦٤٤هـ، له رحلة واسعة، حيث رحل إلى القدس، وكربلاء، وقزوين، والحجاز، وغيرها. وتوفي سنة ٧٢٢هـ في خراسان[١].

أثبت له الإمام الذهبي، وابن حجر إجازة من المصنف[٢].

٤- شرف الدين علي بن عثمان العفيفي[٣].

ذكر الذهبي وابن قاضي شهبة في ترجمة تاج الدين التبريزي أنه روى الحاوي الصغير عن شرف الدين علي بن عثمان العفيفي عن مصنفه[٤].

٥- سعد الدين بيله الجيلي[٥].

ذكر ابن الملقن أنه من تلاميذ صاحب الحاوي[٦].

٦- ووالده.

ذكره الناشري[٧] فقال: «أن من تلامذته والد الشيخ سعد الدين بيله الجيلي».

---

(١) انظر: ذيل تاريخ الإسلام ص ٢٤٤، طبقات الشافعية للإسنوي ١/ ٢١٧، الدرر الكامنة ١/ ٧٦-٧٧، الدليل الشافي ١/ ٢٦.

(٢) انظر: تاريخ الإسلام ٤٩/ ١٩٨، العقد المذهب ص ١٦٨، الدرر الكامنة ١/ ٧٦.

(٣) لم أقف له على ترجمة.

(٤) انظر: ذيل تاريخ الإسلام ص ٤٩٣، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٣/ ٣٦.

(٥) لم أقف له على ترجمة.

(٦) انظر: العقد المذهب ص ١٦٨.

(٧) في إيضاح الفتاوي ل٢أ. نقلاً عن محقق الحاوي الصغير.



المبحث الرابع

مصنفاته

(١) اللباب

وسيأتي الحديث عنه مفصلاً في الفصل الثاني.

نسخه الخطية:

١- قطعة من الكتاب في مكتبة تشستربيتي بإيرلندة، دبلن، برقم (١/ ٣١٣٣)[١].

ولهذه القطعة صورة فلمية في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى رقمها (٣٠٢)[٢]، وصورة فلمية كذلك في معهد المخطوطات العربية، بالقاهرة، رقم الحفظ ٨٠٨/ ٢، ٩٨١[٣]، ومكتبة المخطوطات بالكويت، برقم (١٦٣٢)[٤]. وجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم (ف ٣١٣٣)[٥].

هذه النسخة كتبت سنة ٦٦٥هـ، بخط نسخ جيد، وعدد لوحاتها ٧٧ لوحة، وعدد الأسطر في الصفحة الواحدة ١١ سطراً.

والنسخة مرقمة الصفحات، والربع الأول تقريباً من النسخة فيها شرحٌ في الهوامش. والصفحة الأولى موجودة، والصفحة الثانية فما بعدها مفقودة، وتبدأ مسائل الكتاب من باب الحج. ويوجد سقط في الأوراق داخل النسخ.

---

(١) فهرس المخطوطات العربية في مكتبة تشستربيتي ١/ ٨٠، والفهرس الشامل ٨/ ٤٨٣.

(٢) فهرس الفقه الشافعي بالمعهد ٤٦١.

(٣) برنامج خزانة التراث، الرقم التسلسلي ٥١٤٢٥.

(٤) برنامج خزانة التراث، الرقم التسلسلي ٥١٤٢٥.

(٥) الفهرس الإلكتروني لمكتبة الجامعة.



٢- نسخة في مكتبة تشستربيتي أيضاً برقم (٢/ ٣٣١٨)[١].

ولها صورة فلمية في معهد المخطوطات العربية، بالقاهرة، رقم الحفظ ٨٠٨/ ٢، ٩٨١[٢]، وجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية برقم (٣٣١٨)[٣].

هذه النسخة كتبها محمد بن شرف شاه، سنة ٦٦٦هـ، وتقع في مجموع، عدد أوراق هذا الكتاب في هذا المجموع ٦٠ورقة من ٤١-١٠١.

والنسخة مشكولة، وبين الأسطر توضيحات وشرح بسيط بالعربية وأحياناً بالفارسية بخط صغير، وهي نسخة مقابلة، وتظهر على هامشها أحياناً عبارةُ: بلغ مقابلة.

وأثبتنا أرقام أوراق المجموع عند نهاية ألفاظ المتن في الحاشية.

(٢) العجاب في شرح اللباب

وسيأتي الحديث عنه وعن نسخه الخطية مفصلاً في الفصل الثالث.

(٣) الحاوي، المعروف بالحاوي الصغير

وهو متن مشهور في المذهب الشافعي، واشتهر مصنفه به.

وبعد مقارنته باللباب والعجاب يظهر أن المصنف ألف اللباب أولاً مستفيداً من الوجيز، ثم شرحه في العجاب معتمداً اعتماداً كاملاً على شرح شيخه للوجيز المعروف بالشرح الكبير، منقحاً الأقوال والأوجه، ومقتصراً على الراجح منها غالباً، ومختِصراً عباراته وألفاظَه.

ثم ألف الحاوي مستفيداً من اللباب وشرحه العجاب، فنسخ الحاوي اللبابَ، ثم

---

(١) فهرس المخطوطات العربية في مكتبة تشستربيتي ١/ ١٩٢، والفهرس الشامل ٨/ ٤٨٣.

(٢) برنامج خزانة التراث، الرقم التسلسلي ٥١٤٢٥.

(٣) الفهرس الإلكتروني لمكتبة الجامعة.

تداوله الفقهاء والعلماء، فشرحوه ونظموه[١].

نسخه الخطية:

للكتاب نسخ خطية عديدة في مكتبات العالم، ذُكر في الفهرس الشامل[٢] منها سبع وعشرون نسخة، سأذكرها جميعاً، ليسهل على من أراد أن يقارن بين كتابنا وبين الحاوي، ويطلع على التعليقات المدونة على النسخ، وهي مرتبة بتاريخ نسخها، فأولها:

نسخة كتبها محمد بن عيسى بن فخر الدين سنة ٦٧٨هـ في دار الكتب المصرية برقم ٢٣٧٩٣ ب، في ١٠٠ ورقة.

نسخة كتبها محمد بن أبي بكر بن محمد سنة ٧٠٥هـ في متحف طوبقبوسراي برقم ٤٥٠٤ أ.٧٧٦، في ١٧٣ ورقة. نسخة كتبت سنة ٧٢٨هـ في المتحف نفسه برقم ٤٥٠٥ أ. ٧٧٥، في ٩٤ ورقة. نسخة كتبها علي بن أبي بكر سنة ٧٥٥هـ في الأزهرية برقم ٦٠٢٨ (٨٢٣)، في ١٠٨ ورقات. نسخة كتبت في القرن الثامن، في خدابخش برقم ١٨٥٨، في ١٦٠ ورقة.

الجزء الثاني كتب سنة ٨٢١هـ في كليات سيلي أوك، برمنجهام برقم ٣٩٤ (٥٨٤)، في ١٩٨ ورقة. نسخة كتبها محمد بن محمد النابلسي سنة ٨٣٤هـ في الأمبروزيانا، ميلانو برقم sup clxvi ٣٤، في ١٤١ ورقة. نسخة كتبت سنة ٨٦٨هـ في كليات سيلي أوك، برمنجهام برقم ٣٩٢ (٦٦٩) في ١٥٦ ورقة. نسخة كتبت سنة ٨٧٠هـ في كليات سيلي أوك، برمنجهام برقم ٣٩٠ (١١٦٨) في ١١٧ ورقة. نسخة كتبت سنة ٨٩٥هـ في كليات سيلي أوك، برمنجهام برقم ٣٩٣ (٣٤٤)، في ١٦١ ورقة.

---

(١) انظر شروحات الحاوي وما كتب حوله ص ٦٠-٧٣ من دراسة الدكتور صالح اليابس.

(٢) الفقه وأصوله ٣/ ٧٢٤-٧٢٦.

نسخة كتبت سنة ٩٥٢هـ في جامعة كمبردج وكلياتها برقم (٧) add.٣٦٣٦، في ١٩٢ ورقة. نسخة كتبت سنة ٩٧٩هـ في كليات سيلي أوك، برمنجهام برقم ٣٩١ (٦٢٢)، في ٦١ ورقة. الجزء الأول كتب سنة ٩٩٣هـ في كليات سيلي أوك، برمنجهام برقم ٣٩٤ (٥٨٣)، في ٢٣٥ ورقة. نسخة كتبت في القرن العاشر، في المكتبة المركزية (محمود الثاني)، نيقوسيا برقم (م ١٠٥٧)، في ٣٠٥ ورقة.نسخة كتبت في القرن العاشر في المكتبة الوطنية، باريس برقم ٩٩٧، في ١٥٢ ورقة.

نسخة كتبها أحمد بن أحمد الفزكاري سنة ١٠٢٦هـ في خزانة ابن يوسف، مراكش برقم ٥٠٨. نسخة كتبت في القرن الحادي عشر في مكتبة رضا، رامفور، برقم (٢٦٧٤) ٢٠٢٥٦ د، في ٢٦١ ورقة.

نسخة كتبت سنة ١١٤٦هـ في المكتبة الأزهرية، برقم ١١٣٦ (٩٧)، في ٢١٨ ورقة.

نسخة في الخزانة الأحمدية بجامع الزيتونة برقم ٣٢٩٢. نسخة في المكتبة الأزهرية برقم ٢٢٦٠٦ (١٨٩١)، في ٤٠٩ ورقات. نسخة في مكتبة الأوقاف العامة، بغداد برقم ١٧٥٢١، في ١١٥ ورقة. نسخة في جامعة برنستون، أمريكا، برقم ٨٩٥، في ٦٠ ورقة. نسخة في مكتبة جوتا، ألمانيا برقم ٩٥٠ ٢١٣ .moll، في ٢٥٧ ورقة. نسخة في مكتبة حكيم أوغلي باشا، إستانبول برقم ٣٢٥. نسخة في دار الكتب المصرية برقم ١٤١٣. نسخة في مكتبة لا له لي، إستانبول، برقم ٨٧٧. نسخة في المسجد الأحمدي، طنطا برقم خ ٤٩، ع ١٥٢، في ٢١٣ صفحة.

التحقيق والنشر:

١- حقق الكتاب في رسالة دكتوراة من جامعة أم القرى، ونوقشت سنة ١٤٢٨هـ، قام بتحقيقه الدكتور صالح بن محمد بن إبراهيم اليابس. ثم صدر الكتاب سنة ١٤٣٠هـ، وتوزعه دار ابن الجوزي بالدمام، في مجلد في ٧٤٤ صفحة.

٢- نشرت دار الكتب العلمية الكتاب سنة ٢٠١١م.

(٤) جامع المختصرات ومختصر الجوامع

تفرد الزركلي بنسبته إليه، وذكر أنه مخطوط في الطائف[١]. والذي في كتب التراجم أنه لكمال الدين أحمد بن عمر النشائي المصري ت ٧٥٧هـ، قال السبكي في وصفه: «وهو مختصر حافل جداً في الفقه»[٢]، وقال ابن حجر: «اعتمد في الأصل على الحاوي وزاده في الخلاف»[٣].

وذُكر في الفهرس الشامل[٤] هذا الكتاب، مع نسبته للقزويني، وذكرت نسخة خطية واحدة له في مكتبة محمد بن عبد الرحمن العبيكان، الرياض برقم ٣٧. وأحال على فهرس مخطوطات محمد العبيكان ص ٤٧.

ثم تعليق في الحاشية جاء فيها: لم يعرف للقزويني كتاب بهذا العنوان، الذي نسبه حاجي خليفة للنشائي، وقد ذكره الزركلي في الأعلام نقلاً عن فهرس العبيكان.

ثم ذُكر كتاب النشائي، ونسخه الخطية.

ومكتبة العبيكان في حي الشميسي بالرياض، ولم أتمكن من مشاهدة النسخة. وما جُزم به في الفهرس الشامل أن الزركلي ذكر الكتاب نقلاً عن فهرس العبيكان فيه نظر،إذ الزركلي ذكر أن الكتاب مخطوط في الطائف، ومكتبة العبيكان في الرياض، إلا أن الزركلي أحال على الموضع نفسه من فهرس العبيكان في نهاية ترجمة القزويني.

---

(١) ٤/ ٣١.

(٢) ٩/ ١٩.

(٣) ١/ ٢٦٥.

(٤) الفقه وأصوله ٣/ ٧٧.

(٥) كتاب في الحساب[١]

لم أقف عليه مخطوطاً ولا مطبوعاً.

تنبيه:

عثرت على عنوان **الخلاصة الملكية العمومية** في الفهرس التفصيلي لمخطوطات دار الكتب المصرية على الشبكة العنكبوتية، وكان هذا الفهرس متاحاً لفترة وجيزة.

نسب هذا الكتاب في هذا الفهرس إلى القزويني. والنسخة برقم ٢٣٣١٣، في ١٢٢ ورقة. بدايتها: الحمد لله الكبير المتعال.

وأثناء تصفحي لشروحات الحاوي في الفهرس الشامل وجدت شرحاً لمجهول بعنوان: «الخلاصة المكية». ثم بحثت هذا الكتاب في موضعه من الفهرس[٢] بعنوان: «الخلاصة الملكية الحموية» فقه شافعي، لمجهول، نسخة مقابلة مصححة، دار الكتب المصرية برقم ٢٣٣١٣ ب، في ١٢٢ ورقة[٣]. وتعليق في الحاشية أنه: تلخيص كتاب الحاوي لعبد الغفار بن عبد الكريم القزويني.

ذكرت هذا التنبيه، لئلا ينسب الكتاب للقزويني.

---

(١) انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٧٧، الأعلام ٤/ ٣١، معجم المؤلفين ٥/ ٢٦٧.

(٢) الفقه وأصوله ٣/ ١٠٥٤.

(٣) فهرس مخطوطات دار الكتب المصرية (فؤاد السيد) ١/ ٢٩٩.

المبحث الخامس

عقيدته

مع شهرة المصنف وكتبه إلا أن ترجمته عزيزة الوجود، فلم أظفر بنقل له أو عنه توضح شيئاً من عقيدته ومنهجه، أو موقفه من الفرق والبدع والطرق الصوفية التي انتشرت في زمنه.

المبحث السادس

مكانته العلمية وثناء العلماء عليه

ثناء العلماء يدل على مكانة العالم ومنزلته بين العلماء.

قال الذهبي: «العلامة الأوحد.. كان أحد الأئمة الأعلام»[١].

قال السبكي: «الشيخ الإمام نجم الدين.. كان أحد الأئمة الأعلام، له اليد الطولى في الفقه والحساب وحسن الاختصار.. وكان من الصالحين..»[٢].

وقال ابن الملقن: «العلامة، شيخ الشافعية، نجم الدين، وكان من كبار علماء قزوين.. وبرع أيضاً في الفقه، ودرس، وصنف..»[٣].

وقال عثمان بن علي الكوه كيلوني: «الحبر الهمام المدقق، بقية المجتهدين، ونقاوة العلماء الراسخين، نجم الملة والدين، عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني»[٤].

---

(١) تاريخ الإسلام ٤٩/ ١٩٧-١٩٨.

(٢) بيان الفتاوي في شرح الحاوي ل٢أ، نقلاً عن محقق الحاوي ص ٤٣.

(٣) العقد المذهب ص ١٦٨.

(٤) طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ١٧٧-١٧٨.

وقال القونوي: «الإمام العالم الزاهد»[١].

وقال اليافعي: «الفقه الإمام العلامة البارع المجيد، الذي ألين له الفقه كما ألين لداود الحديد.. أحد الأئمة الأعلام، وفقهاء الإسلام».

وقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ في قصيدة مدح فيها الحاوي الصغير:

ذاك النجيب الذي عاشت براعته ... عبدٌ لغفار ذنبِ الخائف الحذر

حبرٌ له الفقه في التصنيف لان كما ... لان الحديد لداودٍ بلا عكر[٢]

وقال الناشري: «فإنه في الإسلام محل خطير، وبذكره وشرح حاله حقيق وجدير»[٣].

وقال ابن النحوي: «وكان رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ خبيراً بالحساب، وله اليد الطولى والباع الواسع في حسن الاختصار، وهذا الكتاب شاهد بذلك»[٤].

وقال ابن العماد: «العلامة.. أحد الأئمة الأعلام، وفقهاء الإسلام»[٥].

---

(١) شرح الحاوي الصغير (الطهارة-صلاة المسافر) ص١٧١.

(٢) مرآة الجنان ٤/ ١٢٧.

(٣) إيضاح الفتاوي ل٢أ. نقلاً عن محقق الحاوي الصغير ص ٤٤.

(٤) المصدر السابق.

(٥) شذرات الذهب ٥/ ٣٢٧.

الفصل الثاني: التعريف بالمتن (اللباب للقزويني)

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: تحقيق اسم المتن، وإثبات نسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: قيمة المتن العلمية.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في المتن.



الفصل الثاني

التعريف بالمتن (اللباب للقزويني)

وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: تحقيق اسم المتن، وإثبات نسبته إلى المؤلف.

ورد في اسم المتن إطلاقان:

الأول: «اللباب» مجرداً عن الوصف.

صرح المؤلف بهذه التسمية وأطلقها في موضعين:

الموضع الأول: في مقدمة اللباب. قال: «الحمد لله ذي العظمة والجلال... وبعد، فإن هذا الكتاب قد سميته اللباب، واقتصرت...»[١].

الموضع الثاني: في مقدمة الحاوي الصغير. قال: «فإن هذا الكتاب سميته: الحاوي، لما حوى الفوائد الزوائد، وما في اللباب»[٢].

وكذا أطلق هذا الاسم السبكي[٣] والإسنوي[٤] وابن الملقن[٥] وابن قاضي شهبة[٦].

الثاني: اللباب في الفقه.

---

(١) نسخة تشستربيتي (٣٣١٨/٢) ١/ ب.

(٢) ص ١١٤.

(٣) في طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٧٧.

(٤) في طبقات الشافعية ٢١٦/١.

(٥) في العقد المذهب ص ١٦٨.

(٦) في طبقات الشافعية ٢/ ١٣٧.

جاء في غلاف إحدى نسخه: «كتاب اللباب في الفقه»[١].

وكذا أطلقه حاجي خليفة[٢] والبغدادي[٣].

ولعل الأرجح هو الإطلاق الأول، لأنه الاسم الذي سماه مصنفه، وذَكَرَه أكثرُ من ترجم له، وأما تسميته باللباب في الفقه فلعله من باب تمييزه ونسبته إلى علم من العلوم الشرعية.

وأما نسبته إلى المؤلف:

فقد نسبه المصنف إلى نفسه في مقدمة الحاوي الصغير[٤]، وكذلك من ترجم له، وكذلك جاء في غلاف إحدى نسخة اللباب: «كتاب اللباب في الفقه، تصنيف الشيخ الإمام المحقق العلامة نجم الملة والدين عبد الغفار بن عبد الكريم بن عبد الغفار القزويني رحمة الله عليه»[٥]، وجاء في مقدمة العجاب: «فإن أئمة الزمان لما وجد اللباب على حسن تأليفه، وترفع ترصيعه.. أعجزهم على كشف القناع، رجعوا إلى جناب مصنفه ومؤلفه المولى الكبير، والعلامة النحرير، والبحر الغزير السعيد، حجة الإسلام والمسلمين، نجم الملة والدين، أستاذ الأئمة ومفتي الأمة، عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني قدس الله روحه العزيز»[٦].

وكذلك جاء منسوباً إلى مصنفه في بعض المصنفات، كشرح القونوي للحاوي

---

(١) نسخة تشستربيتي (١/ ٣١٣٣) ١/أ.

(٢) في كشف الظنون ٢/ ١٥٤٣.

(٣) هدية العارفين ١/ ٥٨٧.

(٤) ص ١١٤.

(٥) نسخة تشستربيتي (١/ ٣١٣٣).

(٦) النسخة الأزهرية ١/ب.

الصغير[١]، والطاووسي في التعليقة[٢]، وزكريا الأنصاري في الغرر البهية[٣].

المبحث الثاني: قيمة المتن العلمية.

اللباب كتاب مختصر في فقه الشافعية، قال مصنفه فيه: «واقتصرت على ما عليه معظم الأصحاب من الوجوه والأقاويل، حذاراً من الإطناب، وتنقية للقشر من اللباب...».

وقد عُرف صاحب الكتاب بحسن الاختصار، وجاء اللباب خير شاهد على ذلك.

وتظهر قيمة المتن العلمية فيما يأتي:

أولاً: قلة ألفاظه.

ثانياً: كثرة معانيه.

ثالثاً: كثرة فوائده مع صغر حجمه.

رابعاً: كونه ـ في الغالب ـ موافقاً لما عليه معظم الأصحاب من الوجوه والأقاويل.

خامساً: احتواؤه على أصول المسائل الفقهية عند الشافعية.

سادساً: عبارة المصنف في اللباب تشبه إلى حد كبير عبارته في الحاوي، فما جاء في ثناء العلماء على الحاوي يصلح أن يكون للباب، إذ لا يكاد يوجد بينهما فرق إلا في ألفاظ قليلة ومسائل يسيرة[٤].

---

(١) انظر: (البيع-القراض) ص ٥٦٥، و(الصيد-عتق أم الولد) ص ٢٣٣.

(٢) ل ١٠١، ١٠٤.

(٣) ٢/ ٣٥٤.

(٤) وينظر فيما جاء من ثناء العلماء على الحاوي دراسةُ محقِّقه ص ٥٣.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في المتن.

يتضح منهج المؤلف في المتن فيما يأتي:

- قسّم المصنف كتابه إلى أبواب، فجاء عدد أبوابه في خمسة وسبعين باباً.
- وضع تحت بعض الأبواب فصولاً.
- تبع المصنف الشافعية في ترتيب الأبواب، فبدأ بالعبادات، ثم المعاملات، ثم الفرائض، ثم النكاح، ثم الجنايات، ثم الجهاد، ثم الأطعمة، ثم الأيمان والنذور، ثم القضاء، ثم العتق والتدبير.
- ترك التراجم اختصاراً لوضوحها[1].
- قصد المصنف الاختصار في الكتاب بعيداً عن الإطناب، وتيسيراً على الطلاب، كما ذكر في المقدمة.
- تعرض المصنف لجميع أبواب الفقه، ولم يحذف بعض الأبواب كما هو الحال في بعض المختصرات، لكنه أدخل كثيراً من الأبواب في باب واحد، كالقسامة والدعاوى والبينات والشهادات أدخلها في باب واحد، يمكن ترجمته بالقضاء.
- اقتصر المصنف على ما عليه معظم الأصحاب من الوجوه والأقاويل، ولم يتعرض للخلاف.
- ليس من منهج المصنف ذكر المسائل التي لم يذكرها إلا آحاد المجتهدين.
- لا يذكر الآراء الفقهية الشاذة.
- لا يستدل للحكم، ولم يتعرض للتعليل.

---

(١) انظر: شرح الحاوي للقونوي (الجمعة-الحج) ص ١٧٤، الغرر البهية ١/ ١٢.

- يشير إلى الأركان والشروط دون ذكر عددها.
- يعرف ببعض المصطلحات العلمية كـالسرقة والتدبير والذكاة وغيرها، ولا يلتزم بذلك.
- يبالغ في الاختصار فحصل الإغراب والإبهام في بعض المسائل والتراكيب اللغوية.
- أورد كلمات فارسية، مثل البرتاب والسكباج وكدبانو وغيرها.

الفصل الثالث: التعريف بالشرح (العجاب في شرح اللباب)

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب، وإثبات نسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: قيمة الكتاب العلمية عند العلماء.

المبحث الثالث: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الرابع: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

الفصل الثالث

التعريف بالشرح (العجاب في شرح اللباب)

أوله: الحمد لله الظاهر شواهد آلائه...[١].

قسمت هذا الفصل إلى أربعة مباحث:

المبحث الأول

تحقيق اسم الكتاب، وإثبات نسبته إلى المؤلف

نقل في اسم الكتاب إطلاقان:

الأول: العجاب في شرح اللباب.

جاءت هذه التسمية في مقدمة النسخة الأزهرية وفي نسخة (د)، وفي فهارس المكتبات التي فيها نسخ الكتاب، وعند بعض من ترجم له كالزركلي[٢] والبغدادي[٣].

الثاني: العجاب.

ذكره بهذا الاسم الإسنوي[٤] وابن قاضي شهبة[٥] وبعض من نقل عن الكتاب[٦].

ولعل التسمية الأخيرة من باب الاختصار فحسب، والاسم الحقيقي للكتاب هو

---

(١) النسخة الأزهرية (١/ ب)، نسخة المكتب الهندي بلندن (١/ ب).

(٢) في الأعلام ٤/ ٣١.

(٣) في هدية العارفين ١/ ٥٨٧.

(٤) ١/ ٢١٦.

(٥) ٢/ ١٣٧.

(٦) انظر: مبحث قيمة الكتاب العلمية.



الأول.

وأما نسبته إلى المؤلف:

فقد جاء على غلاف جميع النسخ المخطوطة التي اعتمدنا عليها(١).

وأكثرُ من ترجموا له ذكروا أنه شَرَح اللباب، أو ذكروا شرحه باسمه: العجاب في شرح اللباب، أو العجاب فقط، كالسبكي(٢) والذهبي(٣) واليافعي(٤) والإسنوي(٥) وابن الملقّن(٦) وابن قاضي شهبة(٧) وابن العماد(٨).

وكثير ممن جاء بعده نقل منه مصرحاً باسمه واسم مؤلفه، أو أشار إليه مع نسبته له، كشراح الحاوي(٩)، وزكريا الأنصاري(١٠)، وغيرهم كما سيأتي.

ونسب الكتاب إليه في فهارس المخطوطات(١١).

---

(١) انظر صوراً منها في ختام هذه الدراسة.

(٢) في طبقات الشافعية الكبرى ٨/ ٢٧٧.

(٣) في تاريخ الإسلام ٤٩/ ١٩٧.

(٤) في مرآة الجنان ٤/ ١٦٧.

(٥) في طبقات الشافعية ١/ ٢١٦.

(٦) في العقد المذهب ص ١٦٨.

(٧) في طبقات الشافعية ٢/ ١٣٧.

(٨) في شذرات الذهب ٥/ ٣٢٧.

(٩) ينظر على سبيل المثال: شرح القاضي علاء الدين علي بن إسماعيل القونوي، المتوفى سنة ٧٢٩هـ، وقد حقق في الجامعة الإسلامية، وأثبت جميع مواضع الورود في مبحث قيمة الكتاب العلمية.

(١٠) في (١٢) موضعاً. انظر: مبحث قيمة الكتاب العلمية.

(١١) كما سيأتي في وصف النسخ الخطية ص ٤١.

المبحث الثاني

قيمة الكتاب العلمية عند العلماء

يحظى كتاب «العجاب في شرح اللباب» بمكانة عالية بين كتب المذهب الشافعي، فمؤلفه هو صاحب «الحاوي»، وشهرة «الحاوي» تغني عن التعريف به، وعناية العلماء بـ«الحاوي» شرحاً وتعليقاً ونظماً واختصاراً يوضح قيمة «اللباب» الذي هو أصل «الحاوي» وشبيهه، ويوضح قيمة شرحه «العجاب» الذي شرحه قبل تأليف «الحاوي». ثم أراد أن يكتب متناً آخر، فاستفاد فيه من «اللباب» و«العجاب». فالعجاب إذاً شرح لـ«اللباب» و«الحاوي».

وقيمة الكتاب العلمية تظهر فيما يلي:

١ - مؤلفه من كبار فقهاء الشافعية، بل هو شيخ الشافعية ـ كما قاله ابن الملقن ـ في زمن كان مليئاً بالعلماء والفقهاء.

٢ - اعتناء المؤلف في شرح متن «اللباب» بحل ألفاظه، وتفسير مبهمه، وتقييد مطلقه، فجاء الشرح متقناً.

٣ - جاء هذا الشرح مستوعباً لأصول مسائل الفقه وتفريعاتها وأمثلتها.

٤ - تميزت محتويات الكتاب بدقة في اختيار الألفاظ مع إبداع في ذكر الأمثلة.

٥ - مصنفه هو مؤلف «الحاوي الصغير»، ذلك الكتاب الذي أثنى العلماء عليه واعتنوا به، وصار المؤلف يعرف به.

٦ - شيوخ المذهب المتأخرين والذين صاروا عمدة في المذهب قد نقلوا عنه، أو أشاروا إليه، بل إن كثيراً من شراح الحاوي رجعوا إليه، لأن كلام المصنف في شرحه لكتاب «اللباب» الذي هو شبيه بـ«الحاوي» أفضل وأكمل وأدق من أي شرح آخر. ولعل سرد بعض ما وقفت عليه من نقولات وإحالات يوضح قيمة «العجاب»:

أ- علاء الدين القونوي في شرح الحاوي الصغير (الجمعة-الحج) ص ٦١١، ٦١٢، ٦٣٣، ٧٠٣، ٨٢٣. (البيع-القراض) ص ٣٨٩.

ب- هبة الله بن عبد الرحيم البارزي في إظهار الفتاوي (الطهارة-القراض) ص ١٠٥.

ت- يوسف بن إبراهيم الأردبيلي في الأنوار ١/ ١١، ٢/ ٨٦، ٩٢، ١٤٨، ٤٧٨.

ث- ابن الملقن في تحرير الفتاوي ل ١١/ ب[1].

ج-زكريا الأنصاري في الغرر البهية ٢/ ٧، ٣٠، ٣/ ٤٥، ٥٣، ٧٣، ١٢١، ٢٢٠، ٣٨٣، ٤/ ٣٩٨، ٥/ ٩٠، ٩١، ١٠٥، ٢٢٦، ٢٣١.

ح-شمس الدين الرملي الكبير في حاشيته على أسنى المطالب ١/ ١٦، ٤/ ١٤١.

خ-الخطيب الشربيني في مغني المحتاج ٣/ ٥. وفي حاشية الغرر البهية ٤/ ٧١.

د- أبو بكر الدمياطي المشهور بالبكري في إعانة الطالبين ٣/ ٣٥٠.

ذ- نور الدين بن علي الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج ٢/ ٣١٣.

المبحث الثالث

منهج المؤلف في الكتاب.

أثناء توثيق المسائل من فتح العزيز للرافعي اتضح أن المصنف يشرح اللباب باختصار فتح العزيز، فيأخذ المسائل بنصها وترتيبها مع حذف وتهذيب واختصار ونقل.

(١) الحاوي الصغير ص ١٣٩.

ويتلخص منهج المؤلف في الكتاب فيما يلي:

أ- يذكر المتن، ثم يشرح، ويميز المتن عن الشرح بقوله: المتن:.. الشرح:..

ب-يعمد أحياناً إلى «اللباب» فيبين معناه إجمالاً قبل قوله: الشرح، ثم يشرحه شرحاً واسعاً، فيبين ألفاظه، وما يدخل فيها وما يخرج، ويوضّح مشكله، ثم يتوسع في تفريعات مسائل المتن والشرح مع ربط حسنٍ بالأمثلة في الغالب.

ت- يحصر الأركان والشروط، فيذكر عددها، وما ينبني عليها من المسائل.

ث-ليس من منهجه الاستدلال للحكم ولا للتعليل له. لكنه أحياناً يذكر التعليلات لتمييز حكم مسألة عن مسألة أخرى.

ج- سار المصنف ـ في الغالب ـ على ما عليه معظم الأصحاب من الوجوه والأقاويل.

ح- عادة المصنف موافقة الرافعي في المسائل التي يذكرها إلا في بعضها.

خ- لا يتعرض لذكر الأوجه والأقاويل في المذهب إلا في مسائل قليلة، لقوة الخلاف فيها، أو أن الرافعي أطلق الخلاف ولم يرجح.

د- لا يذكر المسائل التي لم يذكرها إلا آحاد المجتهدين.

ذ- لا يشير إلى الآراء الفقهية الشاذة.

ر- يعرف ببعض المصطلحات العلمية والألفاظ الغريبة، ويشرحها، وقد حصرتها في فهرسهما، فمنها: المختلس، والسِّلعة، والخبط، والرمح، والنزقة، والبغاثة، وغيرها.

ز- يشير في بعض الأحيان إلى بعض القواعد والضوابط الفقهية، منها:

- من يُـحد بقذف الغير يُقتل بقتله، ومن لا فلا.



- اليمين إنما تنعقد إذا حلف الحالف بما مفهومه ذاتُ الله تعالى أو صفةٌ من صفاته.

س- يذكر بعض المصنفات الفقهية، ولعله يعتمد على الرافعي، مثل: تتمة الإبانة للمتولي والتهذيب للبغوي وغيرهما.

ش- يذكر بعض الكلمات والجمل الفارسية، كمترس، وأزاد مرد، وغيرها.

المبحث الرابع

وصف النسخ الخطية، ونماذج منها

(١) نسخة المكتبة الأزهرية (ز).

رقمه الخاص (٢٨٧٣) إمبابي. رقم الكتاب العام: ٤٨٣٥٢[(١)]. ولها صورة فلمية في معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي بجامعة أم القرى برقم (١٥٩)[(٢)].

هذه النسخة في مجلد، كتبها أحمد بن إبراهيم بن أحمد الزهري القزويني سنة ٧٢٨هـ، بخط النسخ المعتاد، وعدد أوراقها ٣١٢ ورقة، وعدد الأسطر في كل صفحة ٢٩ سطراً، ٢٣ سم.

وهي كاملة، ومنقوطة ومقابلة، وتظهر عليها آثار التصحيح. لكنها مليئة بالأخطاء والتصحيفات والسقط، وخاصة سَقْط الكلمات. والأبواب فيها مرقمة.

ومن الملحوظات على النسخة: أن الأسطر العليا من اللوحات العشرين الأولى مسحت بسبب الرطوبة والبلل.

(٢) نسخة دار الكتب المصرية (د).

برقم (١٨٩٢)[(٣)]. رقم الفلم (٧٢٤٦). ولها مصورة في معهد المخطوطات العربية برقم (٢٢١)[(٤)].

هذه النسخة كتبت سنة ٧١٧هـ، ونسخها داود بن محمد بن محمود القرائني التميمي.

---

(١) فهرس الكتب الموجودة بالمكتبة الأزهرية ٢/ ٥٥٤، الفهرس الشامل ٦/ ١٩٨.

(٢) فهرس الفقه الشافعي بالمعهد ص ٣٣١.

(٣) برنامج خزانة التراث، شبكة المخطوطات العربية، موقع دار الكتب على الشبكة العنكبوتية.

(٤) فهرس معهد المخطوطات العربية بالقاهرة ص٣٠٩، برنامج خزانة التراث، الرقم التسلسلي: ٣٢٣١٧.

وهي نسخة كاملة، وكتبت بخط النسخ، ومنقوطة في بعض الأحيان، وعدد أوراقها ٢٢٩ ورقة، وعدد الأسطر في كل صفحة ٣٤ سطراً، وعدد الكلمات في كل سطر ٢٤ كلمة تقريباً. ومسطرتها ٣٢×٢٣.

ولون المداد في العناوين الرئيسة أحمر، وبالمخطوط فواصل، ويحيطه إطار، وتظهر عليها آثار بقع.

هذه النسخة مشابهة للنسخة الأزهرية، وكأنهما نقلتا من أصل واحد.

وفيها بعض السقط وأخطاء في النسخ.

وفي مواضع من النسخة على الهامش قيد تملك، وفي نهاية النسخة كُتب هذا القيد بشيء من التفصيل: «الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وآله وصحبه ... وحزبه. في نوبة العبد الفقير محمد بن محمد بن حامد بن محمد بن أحمد بن ... بن أحمد المالكي الخلوتي المراغي أصلاً الجرجاوي مولداً وإقامة. إمام وخطيب ومدرس بمسجد الأمير علي بك الفقاري وواعظ مجلس المديرية بمدينة جرجا ...»[1].

(٣) نسخة أخرى في دار الكتب المصرية (ص).

---

(١) الأمير علي بك الفقاري، من أمراء جرجا في العهد العثماني، أعاد الازدهار إليها، وبنى معظم مساجدها القديمة، من أشهرها المسجد الأرضي أو المسجد العتيق، ويوجد مسجد باسمه في المدينة في عصرنا. وفيه مسجد أثري مشهور باق كذلك إلى عصرنا أنشأه الأمير محمد بك الفقاري سنة ١١١٧هـ، ويسمى الجامع الصيني. المرجع: مقال على الشبكة العنكبوتية بعنوان الآثار الإسلامية بمحافظة سوهاج، الموسوعة الحرة (ويكيبيديا).

وجرجا: من أكبر مدن صعيد مصر، ومن أعرق مدن مصر، وكانت من قبل ولاية مستقلة في بداية الحكم العثماني، وتعد الآن مركزاً من مراكز محافظة سوهاج، تقع على بعد حوالي ٥٠٠ كم جنوب القاهرة. انظر: الموسوعة الحرة (ويكيبيديا).

والمراغي: نسبة إلى مدينة المراغة، وهي من مدن محافظة سوهاج بمصر. انظر: الموسوعة الحرة (ويكيبيديا).

برقم (١٧٤)[١]. رقم الفلم (٦٩٢٠).

هذه النسخة في مجلدين، كتبها علي بن أحمد بن محمد المحلي[٢] سنة ٧٢٨هـ، والمجلد الثاني ناقص من أوله وآخره.

والنسخة في ٣٤٣ ورقة، كتبت بخط النسخ. والمجلد الأول في ٢١٢ ورقة، والمجلد الثاني في ١٧٢ ورقة، وعدد الأسطر في كل صفحة ٢٥ سطراً تقريباً، ومسطرة هذه النسخة ٢٤×١٧.

لون المداد في المحتوى أسود، وفي العناوين الرئيسة أحمر، والخطوط به فواصل. وكتب لفظ الباب والفصل والمتن والشرح بحجم مغاير. واختصر ألفاظ المتن فيها، واكتفى بذكر طرف من البداية والنهاية.

وهذه النسخة تقل فيها التحريفات والتصحيفات والأخطاء، لكنها مليئة بالسقط بسبب انتقال النظر[٣]، وهي غير منقوطة إلا في مواضع قليلة، وضُبطت بعض الكلمات في النادر بالشكل. وهي نسخة مقابلة وتظهر على هامش النسخة عبارات التصحيح والاستدراك.

يبدأ المجلد الأول من باب الطهارة، ولا تحتوي هذه النسخة على مقدمة المصنف. وكتب ناسخها في نهاية باب قسم الصدقات أنه علقها لنفسه.

والنقص في هذه النسخة في بداية المجلد الثاني قدر ٩ أوراق تقريباً، من باب الإيلاء إلى أجزاء من باب الاستبراء. والنقص في نهايته قدر ٤ أوراق تقريباً، في أجزاء من باب الكتابة إلى نهاية الكتاب.

---

(١) فهرس دار الكتب المصرية ١/ ٥٢٥، الفهرس الشامل ٦/ ١٩٨.

(٢) في الفهرس الإلكتروني على موقع دار الكتب: محمد عبد المنعم!

(٣) انتقال النظر: هو الانتقال من حرف في كلمة أو سطر إلى حرف مشابه في كلمة أخرى أو سطر آخر. انظر: معجم مصطلحات المخطوط العربي ص ٤٨.

على غلاف النسخة: «الحمد لله، .. الملك المؤيد أبو النصر شيخ قد وقف هذا الجزء وما بعده على طلبة العلم الشريف، ... بجامعه ... لا يخرج منه».

وقد اعتمدنا هذه النسخ الثلاث، لتوفرها بين أيدينا.

(٤) نسخة ثالثة في دار الكتب المصرية.

برقم (١٧٣)[١].

هذه النسخة في مجلدين، كتبت سنة ٧١٠هـ، ناقصة من أولها.

المقاس ٢٣×٥,١٣، عدد الأسطر في الصفحة ٢٥، وعدد الأوراق ٤٣٣.

والجزءان ناقصان الأول، وبه تعليقات، وبالمخطوط فواصل، والمداد أسود في المحتوى والعناوين.

(٥) نسخة مكتبة ولي الدين جار الله بإستانبول.

برقم (٦٩٧)[٢].

كتبت هذه النسخة سنة ٧٣٢هـ.

(٦) نسخة المكتب الهندي بلندن.

كتبت بين القرنين ٩و١٠هـ، برقم (B ٣٦٨)[٣]. رقم الحفظ (٢٨٥)[٤].

ولها مصورة فلمية في مركز الملك فيصل برقم (ب ١٤٩٤٤-١٤٩٤٩)[٥].

هذه النسخة في ٢٦٨ ورقة، ويوجد خرم في أعلى الورقة، ولعل الخرم من

---

(١) فهرس دار الكتب المصرية ١/ ٥٢٥، الفهرس الشامل ٦/ ١٩٨، موقع دار الكتب على الشبكة العنكبوتية.

(٢) فهرس مكتبة ولي الدين جار الله ص ٤٣، الفهرس الشامل ٦/ ١٩٨.

(٣) فهرس المخطوطات العربية بالمكتب الهندي (لوث)، لندن ص ٦٩، الفهرس الشامل ٦/ ١٩٨.

(٤) برنامج خزانة التراث، الرقم التسلسلي: ٣٢٣١٧.

(٥) برنامج خزانة التراث، الرقم التسلسلي: ١١٨٤٣٤.

الأرضة، وكتبت هذه النسخة بخط نسخ جيد، وهي نسخة منقوطة، وضبطت أواخر الكلمات غالباً بالشكل. وفي هامشها تصحيحات واستدراكات.

تنتهي هذه النسخة إلى قول المصنف في باب السير: «على ما ذكره ابن كج». والأوراق التي تليها مفقودة.

(٧) نسخة متحف طوب قابي سراي بإستانبول.

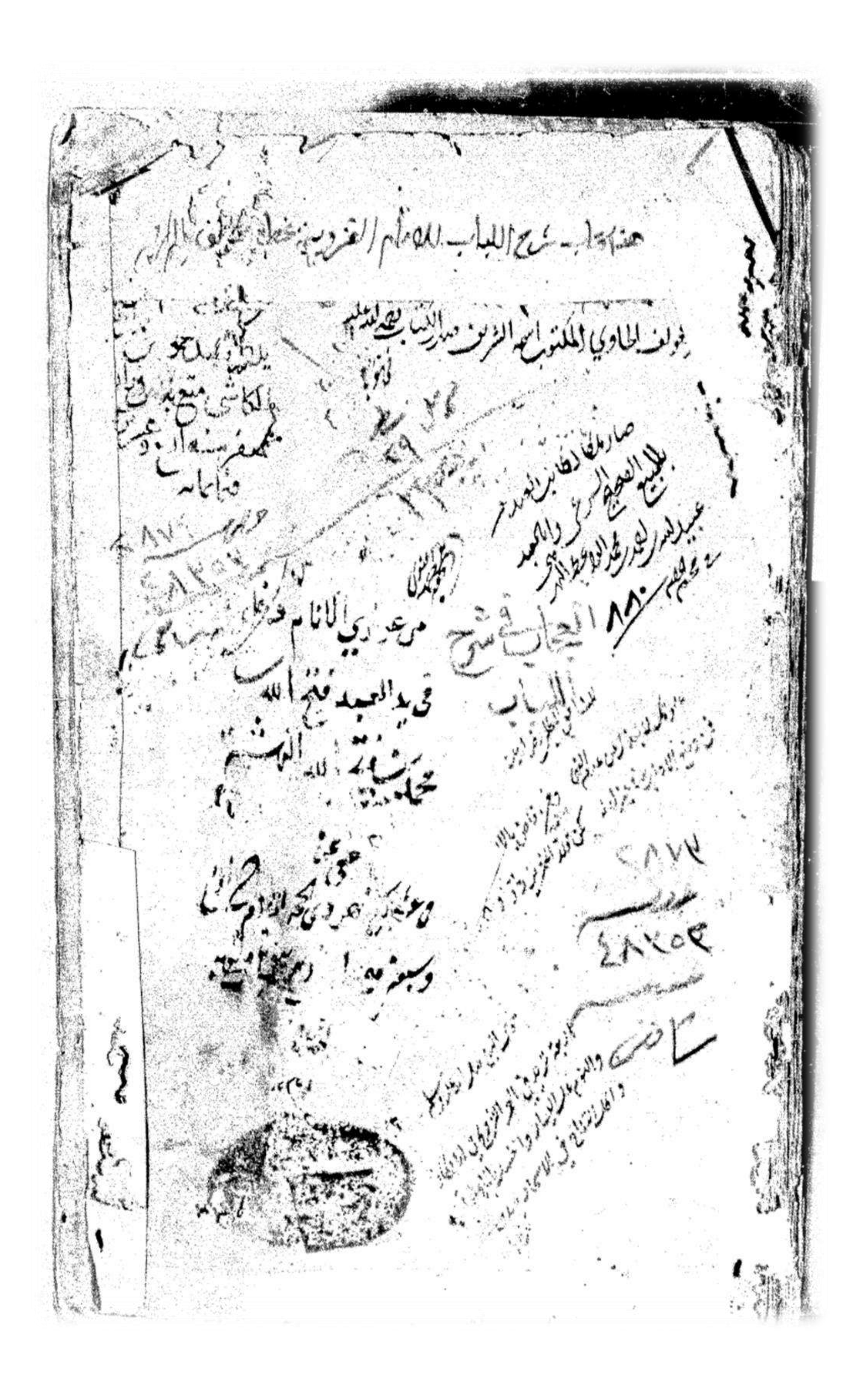
برقم (١١٠٨. A (٤٥١٦))[١].

هذه النسخة في مكتبة أحمد الثالث، في ٢٣٠ ورقة، وعدد الأسطر في كل صفحة ٢٩ سطراً، ومسطرتها ١٦٠×٢٤٥، ونسخها علي بن عبد الله بن أبي الحسن التبريزي سنة ٧٠٩هـ.

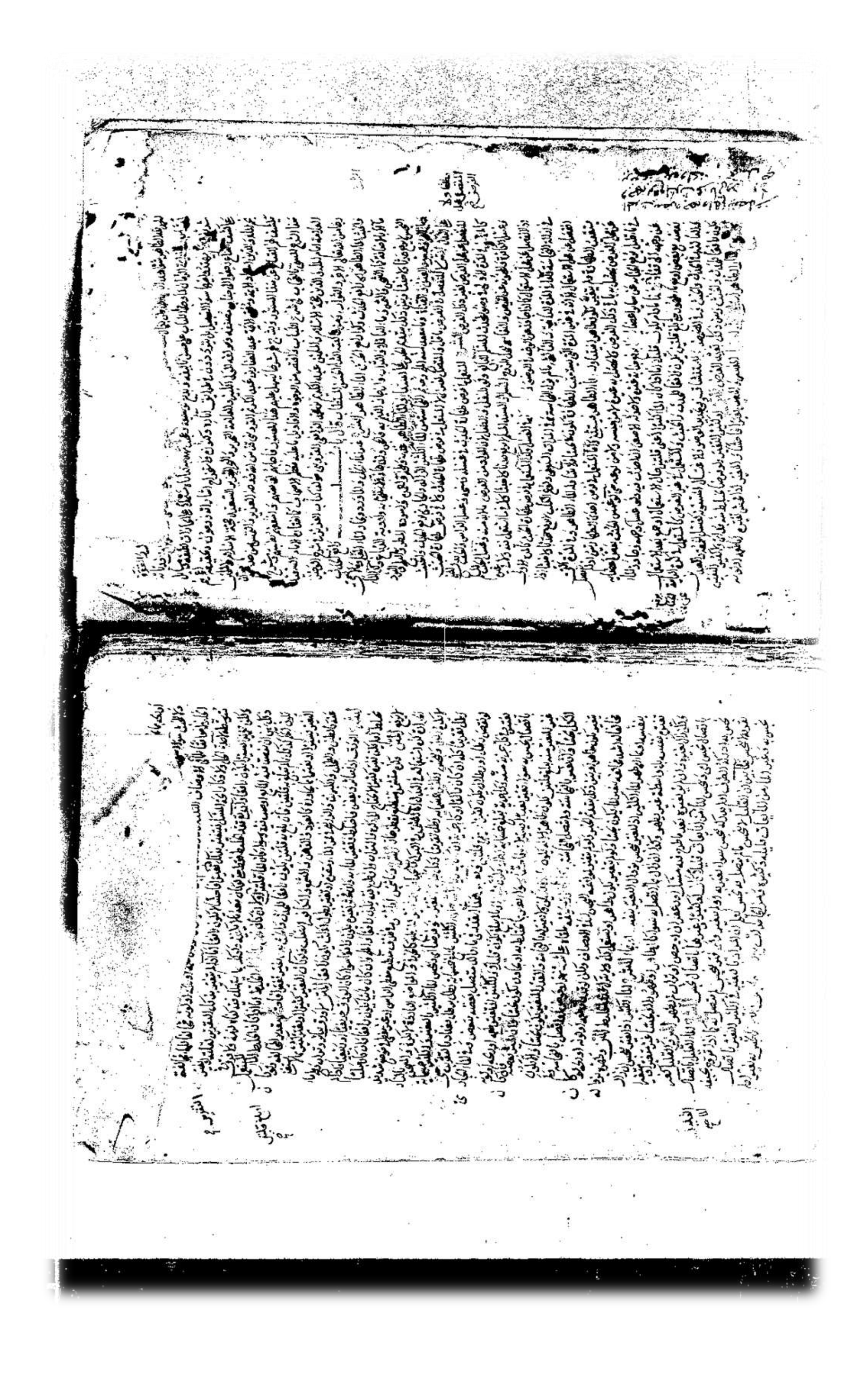
---

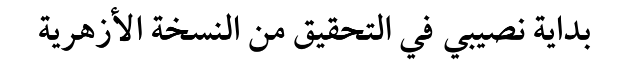
(١) فهرس المخطوطات العربية بمتحف طوبقبوسراي (٢٤) ٢/ ٦٩٦، الفهرس الشامل ٦/ ١٩٨.

غلاف النسخة الأزهرية



بداية النسخة الأزهرية





بداية نصيبي في التحقيق من النسخة الأزهرية

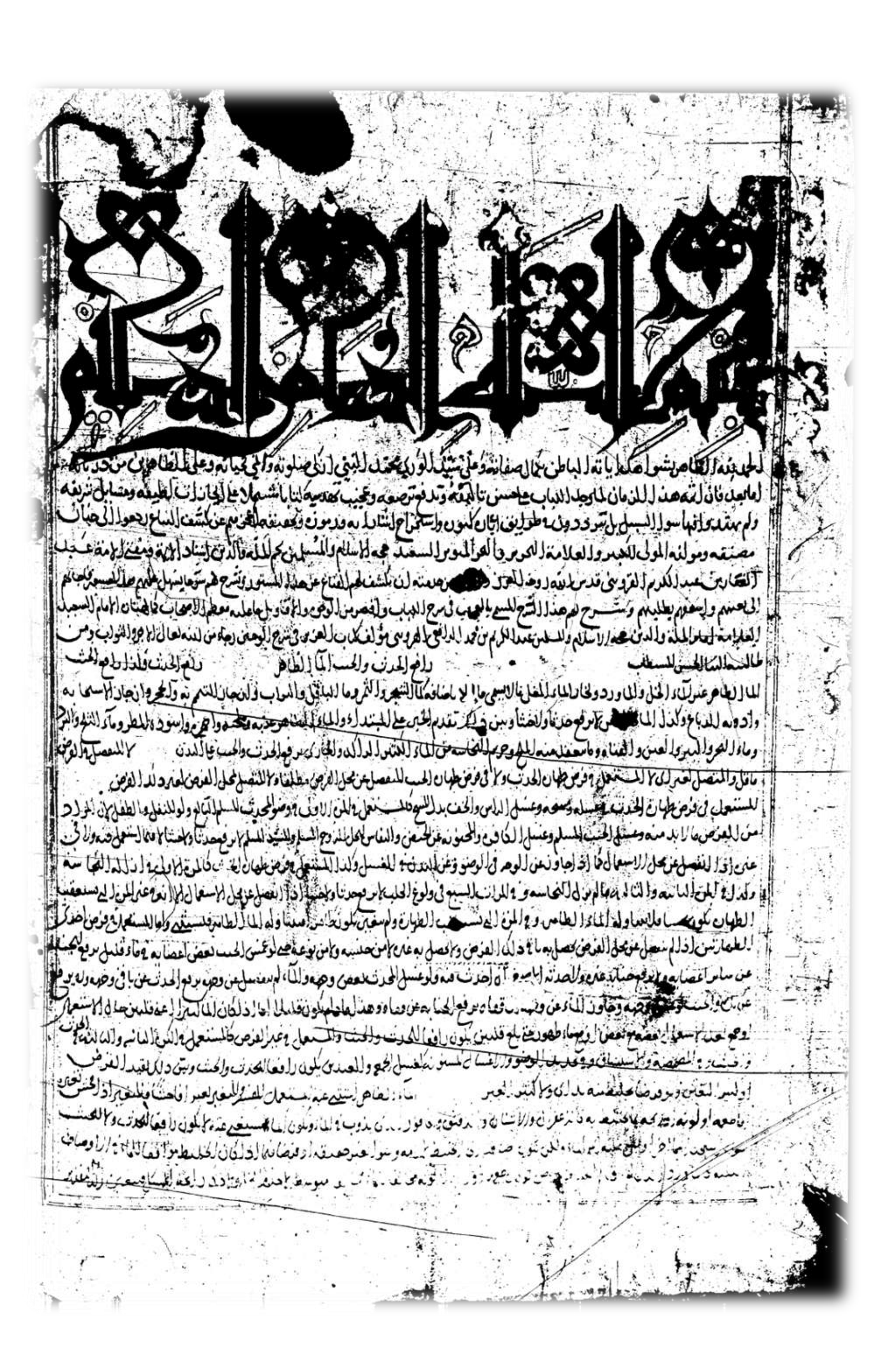
نهاية النسخة الأزهرية



غلاف نسخة (د)

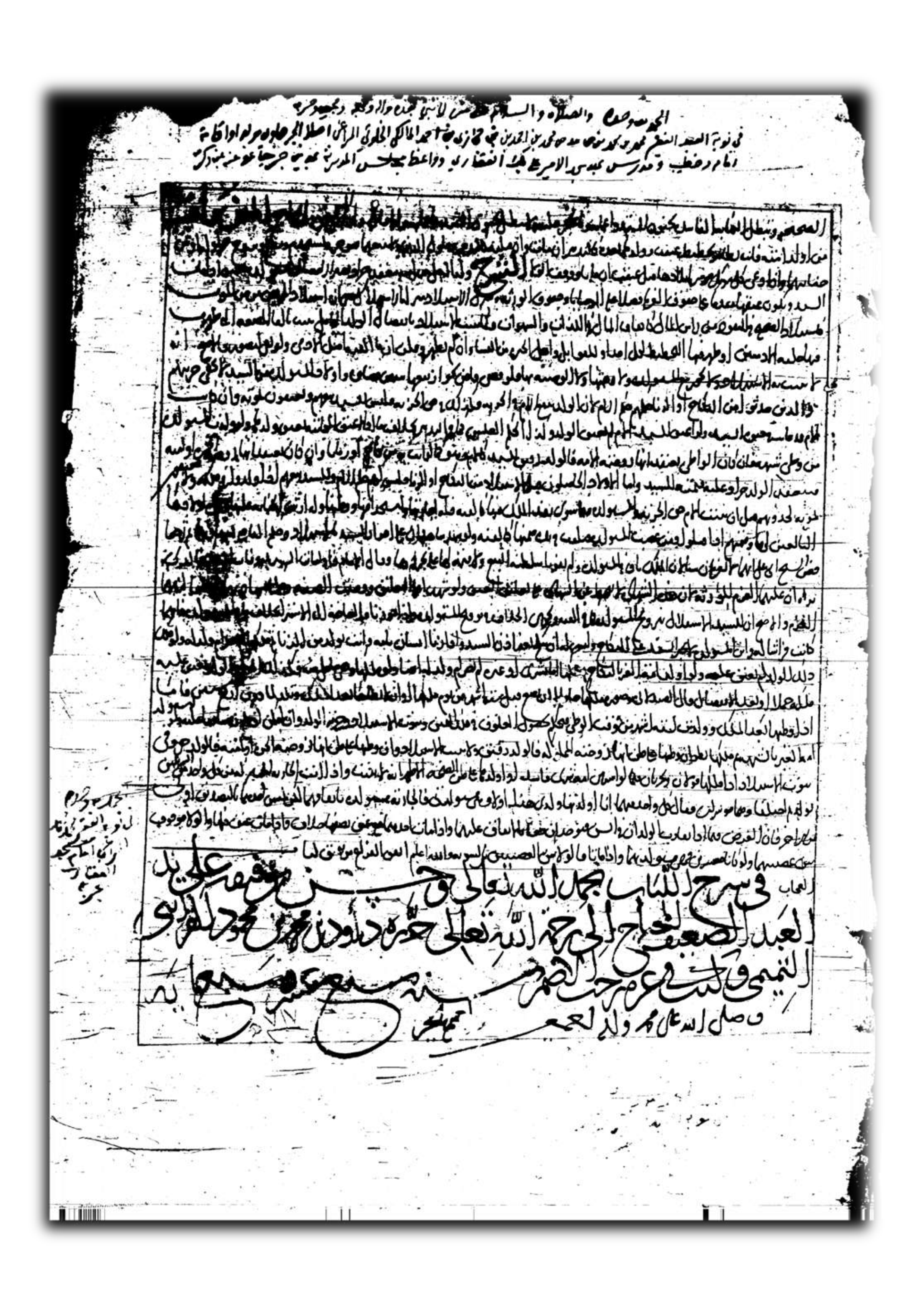


بداية نسخة (د)

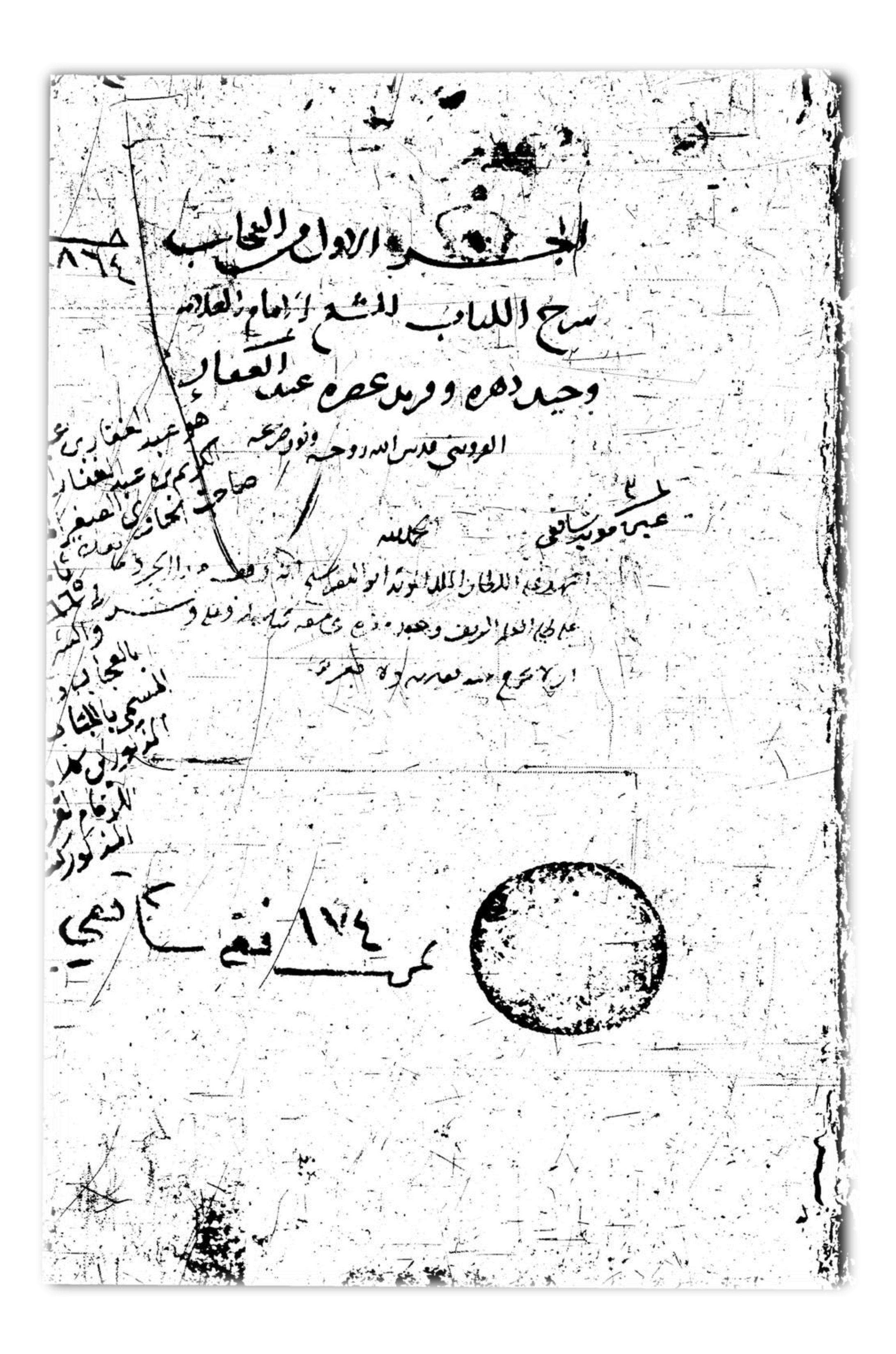


بداية نصيبي في التحقيق من نسخة (د)

نهاية نسخة (د)

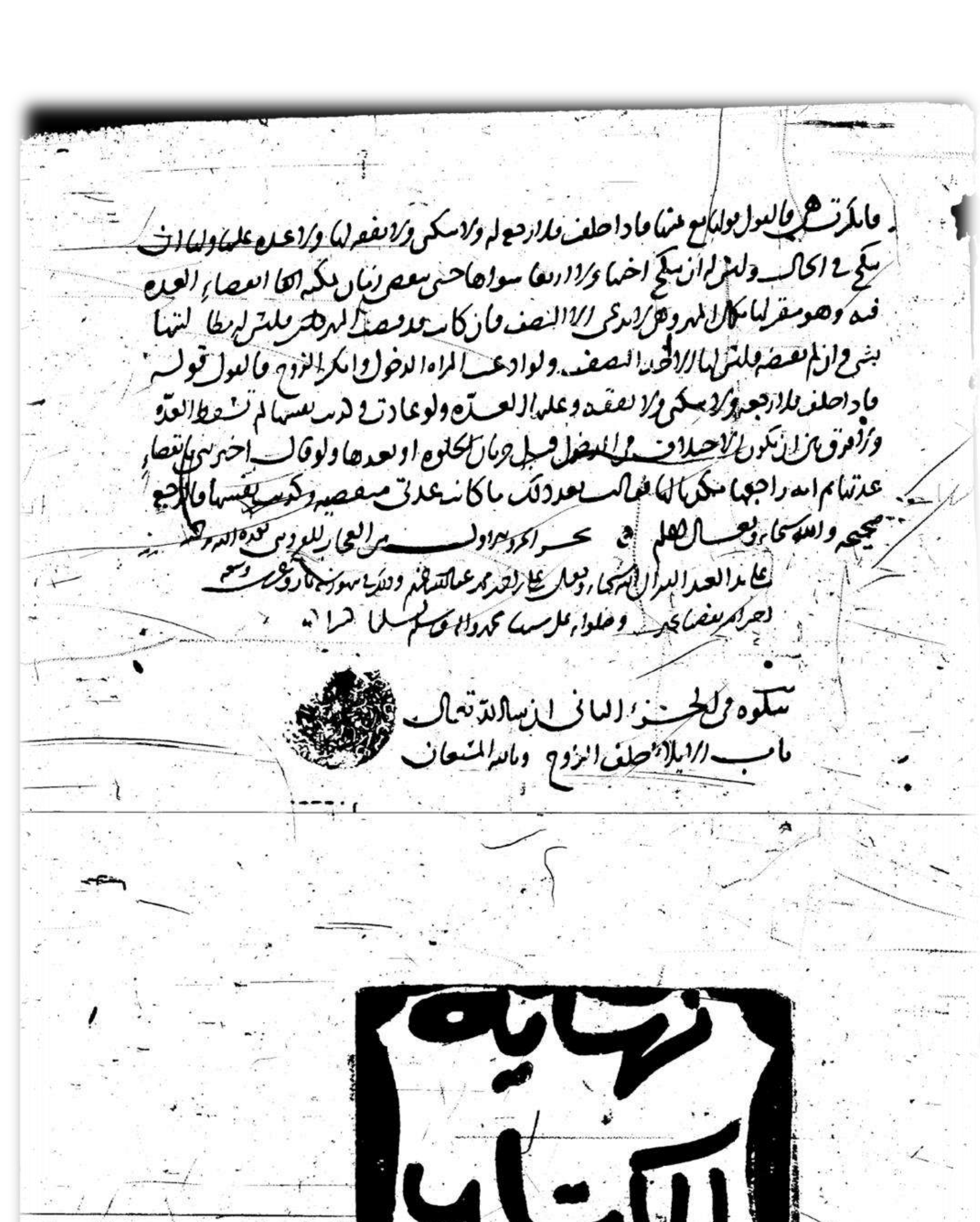


غلاف المجلد الأول من نسخة (ص)



بداية نسخة (ص)

نهاية المجلد الأول من نسخة (ص)


يتلوه في الجزء الثاني إن شاء الله تعالى
باب الإيلاء حلف الزوج والله المستعان

نهاية الكتاب

بداية نصيبي في التحقيق من نسخة (ص)

القسم الثاني

النص المحقق

[من بداية باب الجنايات إلى نهاية الكتاب، ويقع في (١١٦) لوحة]

باب[1]

[الجنايات][2]

المتن[3]: (مُعقِّب هلاكِ معصومٍ (لديه)[4]، والإصابةِ بإيمانٍ وأمانٍ، كالقاتل، ويدِ السارق وإن سرى[5]، والزاني المحصن والمرتد على غير المستحق، والذمّيِّ والمرتد بمدخلٍ لا صفعةٍ خفيفةٍ، يُقصَد ظلماً لتفويته، مباشرةً وتسبباً وشرطاً)[6].

أي لدى الهلاك والإصابة[7].

الشرح[8]: الفعل المعقِّب لهلاك معصوم بمدخلٍ يُقصَد ظلماً لتفويته يوجب الكفارة، ففيه قيود:

---

(١) د: باب، بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين.

(٢) لم يترجم المصنف أبواب الكتاب، كما سبق في منهج الكتاب في قسم الدراسة، فترجمت الأبواب والفصول مستعيناً بفتح العزيز، ولم أعرّف التراجم، لأنها ليست من المصنف.

(٣) ميز المصنف عبارة المتن عن عبارة الشرح بقوله: «المتن: باب...» ثم: «الشرح:...». وميز الباحث المتن بتحبيره ووضعه بين هلالين، وأخرج كلمتي «باب» و«فصل» عن الهلالين، ليكون عنواناً.

(٤) الأصل: لداه.

(٥) السراية: سرى الجرح إلى النفس: دام ألمه حتى حدث منه الموت، تعدى أثر الجرح. وسرى التحريم وسرى العتق بمعنى التعدية. انظر: المصباح المنير (سري) ص ٢٧٥، تاج العروس ٣٨/ ٢٦٩.

(٦) ٩١/ أ-٩١/ ب.

(٧) لم ينقل ناسخ ص كامل عبارة المتن المراد شرحُه، بل أتى بكلمات من أولها وآخرها بهذا الشكل: «المتن: (**باب معقب هلاك معصوم**) إلى قوله: (**والإصابة**)».

(٨) سقط من د.



أحدها: أن يكون الهالك معصوماً في حالتي الإصابة والهلاك.

فلو جرح مرتداً أو حربياً، بقطع يدٍ أو غيره، ثم أسلم، أو عقدت[١] الذمة للحربي، ثم مات من تلك الجراحة، فلا قصاص ولا دية[٢] ولا كفارة. ولو جرح مسلماً فارتد، ثم مات بالسراية، أو ذمياً فنقض العهد، ثم مات، لا يجب قصاص النفس ولا ديتها ولا الكفارة[٣].

وإذا رمى إلى مرتد أو حربي، فأسلم، ثم أصابه، تجب الكفارة، لوجود العصمة في حالتي الإصابة[٤] والهلاك، وكذا يجب الضمان ولا يجب القصاص. ولو حفر بئراً في محلِّ عدوان، فتردى فيها مسلمٌ[٥] كان مرتداً وقت الحفر، وجبت الكفارة، لأنه معصوم حالة الإصابة والهلاك[٦].

ولو جرح مسلم[٧] مسلماً، فارتد المجروح، ثم عاد إلى الإسلام، [١٩٦/ ب] ومات بالسراية، وجبت الكفارة والضمان[٨].

---

(١) ص: عقد.

(٢) الدية: جمع ديات، يقال: وديت القتيل، أدِيهِ ديةً: إذا أديت ديته، فالدية اسم للمال ومصدرٌ. واصطلاحا: بدل نفس الحر أو أطرافه. انظر: المصباح المنير (ودي) ص ٦٥٤-٦٥٥، فتح العزيز ١٠/ ٣١٣.

(٣) ص: كفارة. وانظر: البيان ١١/ ٣١٠-٣١٢، روضة الطالبين ٩/ ١٦٨.

(٤) «في حالتي الإصابة» ساقط من د.

(٥) ص: مَن.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٩٣، روضة الطالبين ٩/ ١٦٨.

(٧) ساقط من د.

(٨) ساقط من ص. وانظر: الحاوي الكبير ١٢/ ٥٥، نهاية المطلب ١٦/ ٩٦.



والعصمة إما أن تكون بالإيمان، أو بالأمان بعقد الجزية أو بالعهد[1].

فالحربي مهدر، لأنه لا إيمان له ولا أمان. ومن عليه القصاص، لو قتله غير المستحق، يلزمه القصاص والكفارة، أو الدية والكفارة. وإن قتله المستحق، فلا شيء عليه[2]، لأنه غير معصوم في حقه[3].

ويد السارق معصومة على غير المستحق، فلو قطع غير المستحق، يجب القصاص. ولو قطعه المستحق، لا يجب عليه شيء في الطرف. وإن سرى إلى النفس، لا يجب عليه شيء في النفس أيضاً.

قوله: (وإن سرى) مبالغةٌ في عدم الوجوب على المستحقّ، لأن مفهوم الكلام أنه غير معصوم على المستحق.

والزاني المحصن لو قتله ذميٌّ، لزمه القصاص أو الدية والكفارة. ولو قتله مسلمٌ، لا يجب القصاص ولا الدية ولا الكفارة، لأنه غير معصوم بالنسبة إلى المسلم ومعصوم بالنسبة إلى المرتد، ومفهوم اللباب يدل عليه[4]، لأن الذمي معصوم بالأمان، ومع هذا الزاني المحصن معصوم عليه، فأولى أن يكون معصوماً على المرتد، لأنه غير معصوم لا بإيمان ولا (بأمان)[5].

والمرتد معصوم بالنسبة إلى المرتد، كالزاني المحصن معصوم بالنسبة إلى مثله. والمرتد غير معصوم بالنسبة إلى المسلم وإلى الذمي أيضاً، وهو يعلم التقييد. والذمي

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٨١.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٧، روضة الطالبين ٩/ ١٤٨.

(٤) قال في اللباب: (والزاني المحصن والمرتد على غير المستحق)

(٥) الأصل: بالأمان.

معصوم بالنسبة إلى الذمي وإلى المرتد أيضاً[(١)].

الشرط الثاني: أن يكون للفعل الذي يعقبه الهلاك (مدخل)[(٢)] في الهلاك، بحيث يُقصَد به الهلاك في العرف، كقطع اليد، وضرب السكين في البطن. أما الصفعة الخفيفة إذا حصل (عقبها)[(٣)] الهلاك، لا يجب به[(٤)] الضمان.

الشرط الثالث: أن يكون ذلك الفعل ظلماً. حتى لو كان جائزاً، لا يجب الضمان، لا[(٥)] الكفارة ولا غيرها. فلا يجب في القتل المباح، كقتل مستحق القصاص الجاني، وكقتل الصائلَ[(٦)] والباغي. والقتل بالخطأ[(٧)] لا يكون مباحاً، فتجب فيه الكفارة.

الشرط الرابع: أن يكون ذلك الفعل ـ قتلاً كان أو جرحاً ـ لتفويته يكون ظلماً. حتى إذا استحق حز[(٨)] رقبته قصاصاً، فقدّه[(٩)] بنصفين، فإنه لا يتعلق به الضمان وإن كان ذلك عدواناً وظلماً، لأنه ليس بعدوان من حيث إنه مفوت، وإنما هو ظلم من حيث إنه

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ١٧، ١٦/ ١٢٥، روضة الطالبين ٩/ ١٤٨.

(٢) الأصل، د: مدخلاً.

(٣) الأصل، د: عقيبه.

(٤) ساقط.

(٥) د: ولا.

(٦) صال يصول صولاً وصيالاً. والصولة المرة والصيالة كذلك، وصال عليه: سطا ووثب وحمل عليه. انظر: لسان العرب (صول) ١١/ ٣٨٧، المصباح المنير ص ٣٥٢، تاج العروس ٢٩/ ٣٣٤.

(٧) د: وبالخطأ.

(٨) الحز: القطع. انظر: لسان العرب (حزز) ٥/ ٣٣٤، المصباح المنير ص ١٣٣.

(٩) القَدّ يأتي لعدة معان، منها في باب الجنايات والجراحات: القطع المستأصل، والشق طولاً، وقطع الجلد. انظر: لسان العرب (قدد) ٣/ ٣٣٤، المصباح المنير ص ٤٩١.

عدول عن الطريق المستحق إلى غيره[(١)].

وإذا اجتمعت هذه الشرائط يجب الضمان، سواء كان ذلك الفعل المعقب مباشرة أو تسبباً أو شرطاً، لأن الفعل الذي له مدخل في الهلاك: إما أن لا يؤثر في حصول الهلاك ولا في حصول ما يؤثر في الهلاك ويحصله[(٢)]، وإما أن يؤثر في الهلاك ويحصله، وإما أن يؤثر في حصول ما يؤثر في الهلاك ويحصله.

أما الأول: فكحفر البئر مع التردي أو التردية، وكالإمساك مع القتل. فإن الحفر له مدخل في الهلاك، إذ لولاه لما حصل الهلاك بهذا الطريق، لكنه لا يحصل الهلاك[(٣)] ولا ما يحصل الهلاك، فإن المحصل للهلاك التردي في البئر ومصادمتها، والحفر لا يؤثر فيه، [وإنما المؤثر فيه][(٤)] التخطي والحركة في ذلك الصوب.

وأما الثاني: وهو[(٥)] الذي يؤثر في الهلاك ويحصله، فكالقدّ والحز والجراحات السارية.

وأما الثالث: فكالإكراه المؤثر في القدّ والحز.

والقسم الأول: الشرط، والثاني: المباشرة، والثالث: التسبب[(٦)].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٩/ ٣٨٠، نهاية المحتاج ٧/ ٣٨٥-٣٨٦.

(٢) د: ويحصل.

(٣) ساقط من د.

(٤) «وإنما المؤثر فيه» ساقط من الأصل.

(٥) د: فهو.

(٦) انظر: الوسيط ٣/ ٣٨٣، روضة الطالبين ٩/ ١٢٨.

المتن[(١)]: **(كأنْ قعد فتعثّر به ماشٍ وهَدَرَ، وبقائمٍ عكس**[(٢)]**، وطرح قشراً، ورش ماءً لا لعامٍّ مصلحةٍ، وحفر ضارًّا، كلٌّ في شارع، ولغرضه وإن جاز كالإشراع والبناء مائلاً لا إن مال، وبسعةٍ فوق العادة في ملكه، ووضع طفلاً في مسْبَعَة فافْتُرِسَ**[(٣)]**، وصاح عليه فجُنّ أو ارتعد وسقط من علوٍ، وعلّمه السباحة فغَرِق، أو أوقد في سطحٍ يوماً**[(٤)] **ريحاً، وسقط بارزُ الميزاب**[(٥)]**، والكلّ النصف)**[(٦)].

الشرح: وللشرط أمثلة:

منها: إذا قعد إنسان أو قام في طريق ضيق يتضرر به المارة، فتعثر به ماش، فدم القاعد والقائم مهدر، وعلى عاقلتهما[(٧)] دية الماشي. ولو وقف في الطريق، فتعثر به ماش وماتا، يهدر دم الماشي، وتجب دية الواقف على عاقلته، وهو المراد في اللباب.

ومن قعد أو قام أو وقف في ملكه، ودخله الماشي من غير إذن، فتعثر به، فالماشي

---

(١) د: متن.

(٢) د، ص: فعكس.

(٣) د: فافترش.

(٤) د: يومٍ.

(٥) الميزاب: فارسي معرب، وهو أنبوبة ونحوها تركب في جانب البيت من أعلاه لينصرف منها ماء المطر المتجمع. انظر: المصباح المنير (أزب) ص ١٢، المعجم الوسيط ١/ ٣٩١، ٤٠٥.

(٦) ٩١/ ب.

(٧) العقل: اسم للدية. والعصبة الذين يتحملون الدية يسمون: العاقلة. والعواقل الذين يتحملون الدية هم العصبات إلا أربعة: الأب، والجد وإن علا، والابن، وابن الابن وإن سفل. انظر: اللباب للمحاملي ص ٣٦١، نهاية المطلب ١١/ ٥٨٦، المصباح المنير (عقل) ص ٤٢٢-٤٢٣.

مهدر. وكذا الحكم لو قعد أو وقف في موات[١] أو في[٢] طريق واسع لا يتضرر به المارة، ولا فرق بين أن يكون القاعد أو الواقف بصيراً أو أعمى.

وإن انحرف الواقف إلى الماشي لما قرب منه، فأصابه في انحرافه وماتا، فهما كماشيين اصطدما، وسنذكر حكمه[٣]. ولو انحرف عنه، فأصابه في انحراف[٤]، أو انحرف إليه وأصابه بعد تمام الانحراف، فالحكم كما لو كان واقفاً لا يتحرك[٥].

ومنها: قمامات البيت وقشور البطيخ والرمان والباقلاء[٦] إن طرحها في الطريق، وأفضى إلى التلف، يجب الضمان إذا كان المتعثر بها جاهلاً. أما إذا مشى عليها قصداً، فلا ضمان. وإن طرحها في ملكه أو في موات، فزلق بها إنسان، وهلك، [أو تلف][٧] بها مال، فلا ضمان[٨].

ومنها: لو رش الماء في الطريق، فزلِق (به)[٩] إنسان أو بهيمة؛ إن كان الرش لمصلحة نفسه، وجب الضمان[١٠]. وإن كان لمصلحة عامة، كدفع الغبار

(١) الموات: الأرض التي لم تزرع ولم تعمر، ولا جرى عليها ملك أحد. انظر: لسان العرب (موت) ٢/ ٩٣، المصباح المنير ص ٥٨٣.

(٢) ساقط من د.

(٣) ص ٣٢٩.

(٤) د: انحرافه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣٣-٤٣٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٦، ٣٢٧.

(٦) الباقلاء: الفول. انظر: لسان العرب (بقل) ١١/ ٦٢.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٢.

(٩) الأصل: بها.

(١٠) بعد هذا تكرار في د: وإن كان لمصلحة نفسه وجب الضمان.

عن[١] المارة، فلا ضمان. إلا إذا جاوز القدر المعتاد، فيجب[٢].

ومنها: لو حفر في شارع ضيق بئراً، يتضرر الناس بالبئر، وجب ضمان ما تلف بها[٣]، سواء أذن الإمام أو لم يأذن. وإن كان لا يتضرر به الناس، [١٩٧/ أ] لسعة الشارع، أو انعطاف موضع البئر، إن كان[٤] للمصلحة[٥] العامة، كالحفر للاستقاء، والحفر لماء[٦] المطر، فلا ضمان، أذن فيه الوالي أو استقل. وإن حفر لغرض نفسه، يجوز. ثم إن كان بإذن الإمام، لم يلزم الضمان، على الأظهر[٧]، وعند الإمام[٨] والغزالي[٩] [رحمة الله عليهما][١٠] يجب الضمان، وتابعهما في اللباب. وإن حفر بغير إذن الإمام، يجب

---

(١) د: على.

(٢) ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٢.

(٣) د: به.

(٤) ص: كانت.

(٥) د: المصلحة.

(٦) د: أما.

(٧) وبه قطع العراقيون والمتولي والروياني. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٣، روضة الطالبين ٩/ ٣١٨.

(٨) في نهاية المطلب ١٦/ ٥٦٥.

والإمام هو: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي. أعلم المتأخرين من أصحاب الشافعي، رحل إلى بغداد، فمكة، وذهب إلى المدينة فأفتى ودرس. ولد سنة ٤١٩هـ، وتوفي بنيسابور سنة ٤٧٨هـ. انظر: وفيات الأعيان ٣/ ١٦٧، طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٦٤.

(٩) في الوجيز ٢/ ١٥٠، وفي الوسيط ٦/ ٣٥٨. وعزا الرافعي هذا القول إلى جماعة منهم البغوي.

وهو: محمد بن محمد بن محمد الغزالي الطوسي، أبو حامد، حجة الإسلام، رحل إلى نيسابور ثم إلى بغداد فالحجاز فبلاد الشام فمصر، وعاد إلى بلدته، ولد سنة ٤٥٠هـ وتوفي سنة ٥٠٥هـ. انظر: وفيات الأعيان ٤/ ٢١٦، طبقات الشافعية الكبرى ٦/ ١٩١.

(١٠) ساقط من الأصل. وفي د: وعند الغزالي والإمام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

الضمان[١].

والحفر في المسجد كالحفر في الشارع. ولو بنى مسجداً في شارع[٢] لا يتضرر به المارة، فيجوز. ثم لو تعثر به[٣] إنسان أو بهيمة، أو سقط جداره على إنسان، أو على مال، فأهلكه، فلا ضمان إن كان البناء بإذن الإمام. وإن كان بغير إذنه، فكذلك على الأظهر[٤].

ولو بنى سقفاً في مسجد، أو نصب عماداً، أو طيّن جداراً، أو علق قنديلاً، فسقط على إنسان أو[٥] مال، فأهلكه، أو فَرَشَ حصيراً أو حشيشاً، فزلق به إنسان، أو قذيت عينه[٦] بشوكة أذهبت ضوء البصر، فينظر، أجَرَى ذلك بإذن الإمام أو من يتولى أمرَ المسجد، أم بدون الإذن؟ ويكون الحكْمُ على ما بيّنّا[٧].

وإذا حفر في مِلْك نفسه، فلا عدوان، حتى لو[٨] دخل فيه داخل بإذنه، وتردّى فيه، لم يجب ضمانه إذا عرفه المالك أن هناك بئراً، أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز. فأما إذا لم يعرّفه، والداخل أعمى، أو الموضع مظلم، يجب الضمان[٩].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٢-٤٢٣، روضة الطالبين ٩/ ٣١٨.

(٢) ص: الشارع.

(٣) ساقط من ص.

(٤) والخلاف فيه كالخلاف السابق. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٣، روضة الطالبين ٩/ ٣١٨.

(٥) ص: أو على.

(٦) أي صار فيها الوسخ. انظر: لسان العرب (قذي) ٥/ ١٧٢، المصباح المنير (قذي) ص ٤٩٥.

(٧) في الفقرة السابقة. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٣، روضة الطالبين ٩/ ٣١٨.

(٨) ص: وإن حفر، ولو.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢١-٤٢٢، روضة الطالبين ٩/ ٣١٦-٣١٧.

ولو حفر بئراً في دهليز[١] داره، ودعا إليها[٢] غيره، [فتردى فيها، يجب الضمان.

وإذا حفر في الموات، إما للتملك، أو للارتفاق[٣] بالاستقاء منه، فلا ضمان[٤].

وإذا حفر في ملك غيره][٥]، نظر، إن حفر بإذن المالك، فهو كما لو حفر في ملك نفسه. وإن حفر بغير إذن المالك، تعلق به الضمان إذا لم يعلم أن هناك بئراً، أو علم ولم يمكنه التحرز، وتكون الدية على العاقلة. ولو هلكت بها دابة، أو مال آخر، وجب الضمان في ماله، ورضا المالك باستقاء البئر بعد الحفر كرضاه عند الحفر. ولو كان الحافر عبداً، فالضمان يتعلق برقبته. ولو أعتقه السيد، فضمان من تردّى في البئر بعد الإعتاق يتعلق بالعتيق. ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذن الشريك، تعلّق الضمان به أيضاً[٦].

ومنها: إشراع الجناح الذي يضر بالمارة إلى الشارع، لو[٧] فعل، منع منه. وما يتولد منه من هلاك، فهو مضمون. وإن كان الجناح عالياً غير مضرٍّ، فلا منع من إشراعه. وكذا بناء الساباط[٨] العالي. لكن لو تولد منه هلاك إنسان، فهو مضمون بالدية على

---

(١) الدهليز: فارسي معرب، الممر، أو المدخل إلى الدار، أو ما بين الباب والدار. انظر: لسان العرب (دهلز) ٥/ ٣٤٩، المصباح المنير ص ٢٠١، معجم لغة الفقهاء ص ١٩.

(٢) ص: إليه.

(٣) د: الارتفاق.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٢، روضة الطالبين ٩/ ٣١٧.

(٥) ساقط من الأصل. «غيره» ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٢، روضة الطالبين ٩/ ٣١٧.

(٧) د: ولو.

(٨) الساباط: سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ. انظر: اللسان (سبط) ٧/ ٣١١، المصباح المنير ص ٢٦٣.

العاقلة. وإن هلك به مالٌ، وجب الضمان في ماله، لأن (الارتفاق)[١] إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة، ولم يفرقوا هاهنا بين أن يكون بإذن الإمام أو لا بإذنه. ولو أشرع جناحاً إلى سكة منسدة[٢] بغير إذن أهلها، ضمن ما يتولد منه[٣]. وبإذن أهلها، لا يقتضي الضمان[٤].

ومنها: لو قصّر [فخالف][٥] العادة في سعة البئر، ضمن. وكذلك إذا قرب الحفر من الجدار على خلاف العادة. ويمنع من طرح السِّرقين[٦] في أصل الحائط[٧].

وكل أحد يتصرف في ملكه بالمعروف، ولا ضمان فيما يتولد منه، ولكن بشرط جريانه على الاعتياد، والتحرز عما يعدّ إسرافاً وإهلاكاً. فلو وضع حجراً في ملكه أو نصب شبكة أو سكيناً، وتعثر به إنسان[٨] فهلك، أو على طرف سطحه، فوقع على إنسان أو مال، أو وضع عليه جرة ماء، فألقتها الريح، أو ابتل موضعها، فسقطت، فلا ضمان. وكذا لو وقفت دابة في ملكه، فرمحت[٩] إنساناً، أو بالت وأفسدت بالرشاش ثوباً أو

---

(١) الأصل، د: الإنفاق بالشارع.

(٢) ص: منسدة للأسفل.

(٣) في د تكرّر بعد هذا: وبإذن أهلها ضمن ما يتولد منه.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٤-٤٢٥، روضة الطالبين ٩/ ٣١٩.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) بكسر السين وفتحها: فارسي معرب، وهو الزِّبْل تدمل به الأرض. انظر: اللسان: (سرقن) ١٣/ ٢٠٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٧٦.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٥، روضة الطالبين ٩/ ٣١٩.

(٨) ص: الإنسان.

(٩) سيأتي معناه عند المصنف ص ٤٨٧.

غيرَه[١]، أو كان يكسر الحطب في ملكه، فأصاب[٢] شيءٌ منه عينَ إنسان، فأبطل ضوءها. وكذا لو حفر بئراً في ملكه[٣]، فتندّى[٤] جدار الجار، فانهدم[٥]، أو غار ماء بئره، أو حفر بالوعة، فتغيّر ماء بئر الجار، لا شيء عليه[٦].

ولو أوقد ناراً في ملكه، أو على سطحه، فطار الشرر إلى ملك الغير، فلا ضمان، إلا أن يخالف العادة في (قدر)[٧] النار الموقَدة، أو يوقد في يومِ ريحٍ عاصفة. وإن عصفت الريح بغتة، بعد ما أوقد، فهو معذور[٨].

وإن سقى أرضه، فخرج الماء من جحر فأرة[٩]، أو شق إلى أرض غيره، وأفسدت[١٠] زرعه، فلا ضمان، إلا أن يجاوز العادة في قدر الماء، أو كان عالماً بالجحر أو الشق، فلم (يحتط)[١١]. وإذا حفر البئر في أرض خوّارة[١٢]، ولم يطوِها، ومثلها تنهار

---

(١) ص: وغيره.

(٢) ص: وأصاب.

(٣) «في ملكه» ساقط من ص.

(٤) تندّى الجدار: أصابه البلل. من الندى: وهو البلل. انظر: اللسان (ندي) ١٥/ ٣١٣، تاج العروس (ندا) ٤٠/ ٦٠.

(٥) ص: وانهدم.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٥، روضة الطالبين ٩/ ٣١٩.

(٧) الأصل، د: القدر.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٥، روضة الطالبين ٩/ ٣١٩-٣٢٠.

(٩) ص: حجر قارة.

(١٠) ص: وأفسد.

(١١) الأصل، د: يحفظ.

(١٢) أرض خوّارة: أرض لينة سهلة. انظر: اللسان (خور) ٤/ ٢٦٢، المصباح المنير ص ١٨٣.

إذا لم تطو، كان مقصراً، كما في سعة البئر، (ولا)[١] بد من هذا الاحتياط حيث جوزنا حفر البئر في الشارع[٢].

ومنها: إخراج الميازيب إلى الشوارع جائز[٣]، وليكن الميزاب عالياً كالجناح. وإذا سقط منه شيء، فهلك به إنسان أو مال، يجب الضمان. كما إذا طرح تراباً في الطريق، ليطيّن به سطحه، فزلق به إنسان، وهلك، يلزمه الضمان. وعلى هذا لو كان الميزاب خارجاً كله كأنّه سمّر عليه، تعلق به جميع الضمان. وإن كان بعضه في الجدار[٤]، والبعض[٥] خارجاً، فإن انكسر، وسقط الخارج أو بعضه، وحصل الهلاك به، فكذلك. وإن يقلع[٦] من أصوله[٧]، لم يجب إلا نصف الضمان[٨].

ويمتحن فيقال: رجل قتل إنساناً[٩] بخشبة، يجب بقتله بعض ديته. ولو قتله ببعضها، يجب تمام ديته[١٠]، ولا فرق بين أن يُصيبه الطرف الداخل أو[١١] الخارج[١٢].

---

(١) الأصل: لا.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٥-٤٢٦، روضة الطالبين ٩/ ٣١٩.

(٣) ص: جائزةٌ.

(٤) د: في جدارٍ.

(٥) ص: وبعضه.

(٦) د: وانقطع. ص: وإن انقطع.

(٧) د، ص: أصله.

(٨) ص: لم يجب الضمان. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٦-٤٢٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٠.

(٩) ص: إنسان.

(١٠) «ولو قتله ببعضها يجب تمام ديته» ساقط من د.

(١١) د: و.

(١٢) انظر: الحاوي ١٢/ ٣٨٢، فتح العزيز ١٠/ ٤٢٧.

والحكم في كيفية التضمين إذا حصل الهلاك بالجناح المشرع[١]، إما بالخارج [١٩٧/ ب] منه، أو بالخارج والداخل معاً، على ما ذكرنا في الميزاب[٢].

ومنها[٣]: الجدار الملاصق للشارع. إن بناه صاحبه مائلاً إلى الشارع، وجب ضمان ما يتولد من سقوطه، كالساباط والجناح. وإن بناه مستوياً، فسقط من غير ميل ولا استهدام، وتولد منه هلاك، فلا ضمان. وكذا لو بناه مائلاً إلى ملكه، أو مال إليه بعد البناء، وسقط، فلا ضمان. وكذا إن بناه مستوياً، ثم مال إلى الشارع، ولم يتمكن من الهدم والإصلاح، وسقط، فلا ضمان. وكذا إن تمكن، ولم يفعل. وكذا لو سقط إلى الطريق، فلم يرفعه، حتى تعثر به إنسان، (أو هلك)[٤] مال، فلا ضمان، سواء نازعه الوالي أو غيره ويطالب بالنقض، أو لا يوجد ذلك[٥].

وإن بنى الجدار مائلاً بعضه إلى الشارع، نظر، أحصل[٦] التلف برأسه المائل، أو[٧] بما بقي على الاستواء، أو بالكل، ويكون الحكم كما في الميزاب.

وإذا باع ناصب الميزاب، أو باني الجدار المائل الدار، لم يبرأ من الضمان. وإذا[٨] سقط على إنسان، فهلك، يكون الضمان على عاقلة البائع[٩].

---

(١) ص: المشروع.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٠.

(٣) ذُكر هذا المثال في ص قبل المثالين السابقين.

(٤) الأصل: وأهلك.

(٥) أي المنازعة والمطالبة. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٧-٤٢٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٢١.

(٦) د: إن حصل.

(٧) ص: و.

(٨) د، ص: حتى إذا.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٢١.

ولو[١] أراد الجار[٢] أن يبني بناء جداره الخالص أو المشترك مائلاً إلى ملك الجار، فله المنع. وإن مال، فله المطالبة بالنقض. كما أنه إذا انتشرت أغصان شجره[٣] إلى هواء ملك الغير، له أن يطالبه بإزالتها. (ولو)[٤] تولد منه هلاك، فالضمان على ما ذكرنا فيما إذا مال إلى الشارع[٥].

ولو بنى على باب داره (دكة)[٦]، فتلف (بها)[٧] إنسان أو دابة، وجب الضمان. وكذا الطوّاف[٨] إذا وضع متاعه في الطريق، فحصل به تلف. بخلاف ما لو وضع على طرف حانوته[٩].

ولو أسند خشبةً إلى جدار، فسقط الجدار على شيء، فأتلفه، إن كان الجدار لغير المسنِد، ولم يأذن المالك، فعليه ضمان الجدار وما يسقط[١٠] [عليه][١١] الجدار، سواء سقط الجدار عقيب الاسناد أو تأخر عنه. وإن كان الجدار للمسند أو لغيره، وقد أذن فيه،

---

(١) ص: وإن.

(٢) ص: أحد الجار.

(٣) د، ص: شجرته.

(٤) الأصل: ولم.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٢١.

(٦) الأصل: له. والدكة: معرّب، وهو المكان المرتفع يجُلس عليه. انظر: لسان العرب (دكك) ١٠/ ٤٢٥، المصباح المنير ص ١٩٨.

(٧) الأصل، ص: به.

(٨) الطوّاف: من يعمل الطَّوف، وهو ما يُضمّ من القرب فيُعبَر عليها. انظر: تاج العروس (طوف) ٢٤/ ١٠٧.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٣.

(١٠) د: سقط.

(١١) ساقط من الأصل.

لم يجب ضمان الجدار. ووجب[١] ضمان ما سقط عليه إن سقط في الحال. وإن سقط بعد زمان، لم يجب. وإن لم يسقط[٢] في الحال، لكن مالَ في الحال إلى الشارع، ثم سقط بعده بمدة[٣]، يجب الضمان، لأنه مالَ بفعله، بخلاف ما لو مالَ في الدوام بنفسه[٤].

ومنها[٥]: لو سلم صبياً إلى سبّاح ليعلمه السباحة، فغرق، وجب[٦] ديته دية شبه العمد. كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب، فهلك. وكذا فيما إذا كان الولي يعلمه السباحة بنفسه فغرق. ولو أدخله الماء (ليعبر)[٧] به، فالحكم كما لو ختنه، أو قطع يده من أكِلَةٍ[٨] فمات منه. وإذا سلم البالغ نفسه إليه ليعلّمه، فلا ضمان[٩].

ومنها[١٠]: لو صاح على صبي غير مميز، على طرف سطح أو بئر (أو)[١١] نهر، فارتعد، وسقط منه، ومات، وجب ضمانه لا قصاصه. ولو كان الصبي على وجه الأرض،

---

(١) الأصل: ويجب.

(٢) الأصل، د: وإن سقط.

(٣) ص: بعد مدة.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٣.

(٥) ذُكر هذا المثال في ص بعد المثال التالي.

(٦) ص: وجبت.

(٧) الأصل: لتعثر. وهو تصحيف.

(٨) الأَكِلَة: داء يقع في العضو فيأتكل منه. انظر: لسان العرب (أكل) ١١/ ٢٣، تاج العروس

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٢١، روضة الطالبين ٩/ ٣١٦.

(١٠) ذُكر هذا المثال في ص بعد المثال التالي.

(١١) الأصل: و.

[ومات من الصيحة][1]، لا يجب الضمان.

ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه، فسقط ومات، فلا ضمان. ولو صاح على الصغير، فزال عقله، وجب الضمان. وإن كان بالغاً، لا يجب الضمان[2].

والمجنون والمعتوه[3]، والذي تعتريه الوساوس[4] والنائم والمرأة الضعيفة، كالصبي الذي لا يميز. والمراهق[5] المتيقظ كالبالغ. وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح. ولو صاح على صيد، فاضطرب به الصبي على طرف السطح، وسقط، وجب الضمان أيضاً، لكن الدية ـ والحالة هذه ـ تكون مخففة على العاقلة. وفيما إذا قصدَ الصبيَّ نفسَه، تكون مغلظة على العاقلة[6].

ومنها[7]: إذا وضع صبياً في مسْبَعَة[8]، فافترسه السبع[9]، نُظر، إن كان يقدر على الحركة من الانتقال عن موضع الهلاك، فلم يفعل، فلا ضمان على الواضع. وإن كان لا

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤١٥-٤١٦، روضة الطالبين ٩/ ٣١٣.

(٣) المعتوه: من نقص عقله من غير جنون. انظر: لسان العرب (عته) ١٣/ ٥١٢، المصباح المنير ص ٣٩٢.

(٤) ص: الوسواس.

(٥) المراهق: الذي قارب الحلم، ولما يحتلم بعد. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ١٢٧، السراج الوهاج ص ٣٦٠.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤١٦، روضة الطالبين ٩/ ٣١٣.

(٧) في ص ذُكر هذا المثال قبل الأمثلة الأربعة السابقة.

(٨) المسبعة: الأرض ذات السباع، أو كثيرة السباع. انظر: لسان العرب (سبع) ٨/ ١٤٨، المصباح المنير ص ٢٦٤.

(٩) د، ص: سبع.

يقدر على الانتقال، ففي الضمان وجهان: أصحهما عند الغزالي[١]: الوجوب، وأجاب أكثرهم[٢] أنه لا يجب الضمان. ولو كان الموضوع بالغاً، لا يجب الضمان. ويشبه أن يقال: الحكم منوط بالضعف والقوة، [لا[٣] بالكبر][٤] والصغر[٥].

المتن: **(الأقوى[٦] كترديةٍ وحفرٍ، وأولُ الشرطين كحفْرٍ ونصْبُ نصْلٍ فيه، يوجب الكفارةَ في النفس، لا على الحربيِّ، بلا تجزئةٍ كالقصاص)**[٧].

الشرح: إذا اجتمع شيئان، يجب بكل واحد منهما الضمان إذا انفرد. (فالضمان)[٨] إنما يجب (بالأقوى)[٩] منهما إذا كان أحدهما أقوى من الآخر، كتردية وحفر. فإذا حفر شخص حفراً عدواناً، (فرَدَّى)[١٠] فيها غيرُه إنساناً، فالقصاص والضمان يتعلقان بالتردية، ولا اعتبار للحفر[١١] معه.

---

(١) في الوسيط ٦/ ٣٥٧.

(٢) وهو الأصح عند الشافعية. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤١٩، روضة الطالبين ٩/ ٣١٥.

(٣) د: و.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز، ١٠/ ٤١٩، روضة الطالبين ٩/ ٣١٥.

(٦) (الأقوى) بدل من قوله في أول الباب: (معقب) فيكون مبتدأ أيضاً خبره قوله: (يوجب). انظر: شرح الحاوي الصغير للقونوي (الجنايات-السير) ص ١٢٩-١٣٠.

(٧)

(٨) الأصل: والضمان.

(٩) الأصل: الأقوى.

(١٠) الأصل: تردى. ص: فتردى. والتصويب من د، وستأتي هذه المسألة ص ٢٣١. وردَّى فلاناً تردية: أسقطه. انظر: المصباح المنير (ردء) ص ٢٢٥.

(١١) د: كالحفر.

وكالإمساك مع القتل، لا اعتبار للإمساك، لا في القصاص ولا في الضمان، بل في الإثم فقط إن أمسكه ليقتله الآخر وتعذر عليه. هذا إذا كان المقتول حراً. فإن كان عبداً، فيطالب الممسك بالضمان للسيد، والقرار[١] على القاتل[٢].

ولو أمسك محْرِم صيداً، فقتله محرم آخر، فقرار الضمان على القاتل، وتتوجه المطالبة على الممسك، هذا إذا كانت المباشرة، وقد تسمى بالعلة عدواناً[٣].

فإن لم يكن عدواناً، بأن كان يتخطى متخط الموضعَ جاهلاً، فتردى فيها وهلك، فإن كان الحفر عدواناً، يتعلق الضمان به. وإلا، فلا ضمان[٤].

[١٩٨/ أ] وإذا أتبع[٥] إنساناً بسيفه، فولى المطلوب هارباً، وألقى نفسه في نارٍ، أو ماءٍ، أو من شاهق جبل، أو سطح عال، أو في بئر، فهلك، فلا ضمان على المتبع، سواء كان المطلوب عاقلاً بالغاً[٦] أو صبياً أو مجنوناً. ولو لم يشعر بالمهلك، ووقع من غير قصده في النار أو الماء أو من السطح، بأن كان أعمى، أو[٧] في ظلمة الليل، أو في موضع مظلم، أو في بئر مغطاة، فيجب على المتبع الضمان[٨].

ولو استقبله سبع في طريقه فافترسه، أو لص فقتله، فلا ضمان على المتبع، بصيراً كان المطلوب أو أعمى. نعم لو ألجأه إليه في مضيق، وجب الضمان. ولو انخسف به

---

(١) أي: قرار الضمان.

(٢) انظر: الوسيط ٦/ ٢٦٢، فتح العزيز ١٠/ ٤١٨-٤١٩.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ٤/ ٣٠٨، نهاية المطلب ٤/ ٤٠٤.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤١٩، روضة الطالبين ٩/ ٣١٥.

(٥) د: تبع.

(٦) ص: أو بالغاً.

(٧) ص: أو كان.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤١٩، ٤٢٠، روضة الطالبين ٩/ ٣١٥.

سقفٌ في هَرَبِه، يجب الضمان على المتبع[١].

وإذا اجتمع شرطان، يجب الضمان[٢] بالأول. فلو حفر بئراً في محل عدوان، أو نصب سكيناً، ووضع آخر حجراً، فتعثر بالحجر، ثم وقع في البئر أو على السكين، فالضمان يتعلق بواضع الحجر.

هذا إذا كانا متعديين. ولو حفر بئراً أو نصب سكيناً في ملْكِه، ووضع متعدٍّ فيه حجراً، فتعثر بالحجر، ووقع في البئر، أو على السكين، فكذلك يكون الضمان على واضع الحجر. ولو وضع حجراً في ملكه، وحفر متعدٍّ هناك بئراً، أو نصب سكيناً، فتعثر بالحجر، ووقع في البئر أو على السكين، فالمنقول[٣] أنه يجب الضمان على الحافرِ وناصبِ السكين[٤].

ولو حفر بئراً في محل عدوان، وسقط الحجر على طرف البئر بمجيء السيل به، أو وضعه[٥] هناك حربي أو سبع، فتعثر بالحجر، ووقع في البئر أو على السكين، فلا ضمان على أحد. كما لو ألقاه السبع أو الحربي في البئر[٦].

ولو حفر بئرَ عدوانٍ، ونصب آخر في أسفلها سكيناً، فالضمان على عاقلة الحافر دون ناصب السكين، هذا هو المشهور[٧]، وقيل[٨]: على ناصب السكين، لأن التلف

---

(١) انظر: فتح العزيز، ١٠/ ٤٢٠، روضة الطالبين ٩/ ٣١٥.

(٢) «ولو انخسف به... الضمان» ساقط من ص لانتقال النظر.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣١، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٥.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣١، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٤-٣٢٥.

(٥) ص: وضعت.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٥.

(٧) وهو الصحيح. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٥.

(٨) وهو وجه ذكره العمراني. انظر: البيان ١١/ ٤٥٩، فتح العزيز ١٠/ ٤٣٢.

حصل بوقوعه على السكين قبل الانصدام بقعر البئر[(١)].

ولو حفر بئراً قريبة العمق، فعمّقها غيره، فضمان مَن تردّى فيها عليهما بالتنصيف. ولو حفر بئراً متعدياً ثم طمَّها، وجاء آخر وأخرج ما طمت به، وتردى فيها إنسان، فالضمان يتعلق بالأول أو بالثاني؟ فيه وجهان[(٢)].

ولو وضع رجل حجراً في الطريق، وآخران حجراً بجنبه، وتعثر بهما إنسان ومات، فالضمان يتعلق بهم أثلاثاً[(٣)].

معقب هلاكِ معصومٍ إذا اجتمع[(٤)] فيه الشرائط المذكورة، توجب الكفارة، عمداً كان أو خطأً أو شبهَ عمد. ويجب[(٥)] في تَرِكته وإن اقتص منه، كأن مات أو عفا. [وكذا[(٦)] تجب الكفارة][(٧)] وفي[(٨)] الجنين والمولود. ولا تجب الكفارة بقتل نساء أهل الحرب وذراريهم[(٩)]، لأنهم غير معصومين بإيمان ولا أمان.

والاستثناء يدل على أنه تجب الكفارة على المسلم والذمي والعبد، وعلى الصبي والمجنون، ويعتق عنهما الولي من مالهما ومال نفسه.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٥.

(٢) نُقل في البيان. وصحح النووي الثاني، وبه جزم البغوي في فتاويه. انظر: البيان ١١/ ٤٥٩، فتاوى البغوي المسألة: ٥٧٣ ص ٣٣٣، فتح العزيز ١٠/ ٤٣٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٦.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣٢-٤٣٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٥-٣٢٦.

(٤) ص: اجتمعت.

(٥) د: فيجب.

(٦) د: ولذا.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ص: في.

(٩) د: وذرياتهم.

وإن كان الهالك[١] النفس لا على الحربي، فإنه لا يجب عليه ضمان أصلاً، ولا يجزيه][٢] في الكفارة، كما لا يجزيه في القصاص. حتى لو اشترك جماعة في قتْل إنسان، يجب على كل واحد كفارةٌ تامةٌ، كما يجب على كل واحد القصاص في تمام نفسه، بخلاف الدية، فإنها توزع عليهم[٣].

المتن: (والضمانَ لا لنفسه وعبدِه لدى الإصابة ولو مكاتباً وأباً وإن أذِنَ ولو في قطعٍ سرى، أو تَرَكَ دفعاً معتمداً كأنْ وقَفَ في النار، أو ظنّه كافراً في دار الحرب، أو صفِّهم)[٤].

الشرح: معقب هلاكِ معصومٍ بالشرائط يوجب الكفارة في النفس والضمان. والمراد المال مطلقاً في النفس وغيرها. إلا أن يقتل نفسه، فإنه لا يجب ضمان المال، وتجب الكفارة. وإلا أن يقتل عبده، فإنه لا يجب ضمان المال، وتجب الكفارة.

وإنما لا يجب الضمان إذا كان عبداً له عند الإصابة. حتى لو رمى إلى عبد غيره، وعند الإصابة كان مِلْكَه بإرث وغيره، لا يجب الضمان. ولا يجب عليه ضمان عبده، سواء كان قنًّا[٥] أو مُدبَّراً[٦]

---

(١) د: الهلاك.

(٢) قوله: «والاستثناء... ولا يجزيه» ورد في ص بعد قول المصنف: «وفي الجنين والمولود» مع تقديم وتأخير.

(٣) انظر: الوسيط ٦/ ٣٩٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٨١.

(٤) ٩١/ ب.

(٥) القنّ في اصطلاح الفقهاء: الرقيق الذي لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٤، تحفة الحبيب ٤/ ٤٨٣.

(٦) المدبَّر: المعلّق عتقه بموت سيده. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٤، باب التدبير من هذا الكتاب.

أو مكاتَباً[١]، ولا ضمان أمته وإن[٢] كانت مستولدته.

ولو ملك المكاتَبُ أباه أو ابنه، بأن اشتراه بإذن السيد، وقتله، لا[٣] يجب الضمان. وإن قتله عبداً[٤]، يجب القصاص.

ولو أذن لغيره أن يقطع يده أو يقتله، فقطعه أو قَتَله، لا يجب الضمان ولا القصاص. وإن أذن في قطْعِ يده، فقطع يده[٥] وسرى إلى النفس، لا يجب القصاص، لا في الطرف ولا في النفس ولا الدية[٦].

ولو جرح شخصاً، وأمكنه دفع الهلاك دفعاً معتمداً، كما إذا فتح عرقه، ولم (يعصّب)[٧] حتى مات، أو ألقاه في ماء غير[٨] مغرق، فبقي[٩] مستلقياً حتى مات، أو ألقاه في النار، فوقف حتى مات، لا يجب الضمان، لا[١٠] المال ولا القصاص. وإن لم يكن

---

(١) المكاتَب: الأمة أو العبد الذي كاتب سيده على نفسه بثمنه، فإن سعى وأداه عَتَقَ. انظر: المصباح المنير (كتب) ٥٢٤، أنيس الفقهاء ص ٦١، باب الكتابة من هذا الكتاب.

(٢) ص: ولو.

(٣) د: لم.

(٤) ص: عمداً.

(٥) «أو يقتله... فقطع يده» ساقط من د.

(٦) البيان ١١/ ٣٢١، ٥٨٨.

(٧) الأصل: نقصت.

(٨) ساقط من ص.

(٩) ص: فمكث.

(١٠) د: ما.

الدفع[١] معتمداً، كما إذا جرحه[٢] جراحة مهلكة، فلم يعالج حتى مات، وجب المال والقصاص.

ولو قتل مسلماً على ظنٍّ أنه كافرٌ، لكونه[٣] في دار الحرب على زي[٤] الكفار، أو في صف أهل الحرب، لا يجب الضمان، لا المال ولا القصاص[٥].

المتن: (في الكاملة لدى الموت مائةً مخمّسةً: بنتَ مخاض[٦] [١٩٨/ب] وولدَي لبونٍ[٧] وحقةً[٨] وجذعةً[٩] في الخطأ كأن أسلمَ وعَتقَ عبدُه بعد الرمي)[١٠].

الشرح: معقب هلاكِ معصومٍ على الوجه المذكور يوجب الضمان، وهو في النفس الكاملة مائة من الإبل. والكاملة[١١]: هي الحرة المسلمة التي ليست بأنثى. ويعتبر كماله[١٢] لدى الموت. حتى لو جرح ذميًّا، فأسلم ثم مات[١٣]، تجب مائة من الإبل. ولو

(١) د: لدفع.

(٢) د: أجرح.

(٣) ساقط من د.

(٤) د: رأي.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣٣، ١٥٥، ٣١٧، روضة الطالبين ٩/ ١٣١، ١٤٦.

(٦) بنت مخاض: أنثى الإبل، استكملت سنةً ودخلت في الثانية. انظر: المصباح المنير (مخض) ص ٥٦٥.

(٧) ولد اللبون: ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة. انظر: المصباح المنير (لبن) ص ٥٤٨.

(٨) الحقة: ما استكملت ثلاث سنوات، ودخلت في الرابعة. انظر: المصباح المنير (حقق) ص ١٤٣.

(٩) الجذَعة من الإبل: ما استكملت أربع سنين ودخلت في الخامسة. طلبة الطلبة ص ١٦٦.

(١٠) ٩١/ ب.

(١١) د: الكاملة.

(١٢) ص: كمالها.

(١٣) ص: «ذميا» مكان: «ثم مات».

جرح عبدَ إنسانٍ فعَتَق، ثم مات بالجراحة، تجب مائة من الإبل[١].

ثم القتل إن كان خطأً، كأن تزلَّق رجلُه، فسقط على إنسان فمات، أو رمى إلى صيد، فأصاب إنساناً، أو مرق منه، وأصاب إنساناً، أو رمى إلى عبد نفسه، فعتق، ثم أصاب فمات[٢]، تجب مائة من الإبل.

ولو رمى إلى مرتد أو حربي، فأسلم، ثم أصاب السهم[٣] ومات، تجب مائة من الإبل. ولو رمى إلى شاخص ظنه شجرة أو ظبية، فكان إنساناً، تجب مائة من الإبل[٤].

ولو جرح مرتدًّا أو حربيًّا، بقطع عضو وغيره، فأسلم، ثم مات من تلك الجراحة، فلا قصاص ولا دية. ولو جرح عبد نفسه، ثم أعتقه، فمات بالسراية، لا ضمان عليه[٥].

ولو[٦] رمى إلى[٧] عبْدِ نَفْسِه، فعتق، ثم أصاب فمات، تجب مائة من الإبل مخمسة، عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة[٨].

المتن: (فإن جُرِح فعَتَق، فللسيد أقل ما وجب آخراً بجنايةِ الملك، وأرشِ[٩]

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٣٧٧، الوسيط ٦/ ٢٨٣.

(٢) «أو رمى... فمات» ساقط من ص. وسيتكرر في الأصل، د بعد قليل.

(٣) ص: السهم عليه.

(٤) انظر: الوسيط ٦/ ٣٢٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٦.

(٥) ساقط من ص.

(٦) د: أو.

(٧) ساقط من ص.

(٨) انظر: التهذيب ٧/ ٥٦-٥٧، الوسيط ٦/ ٢٨٢.

(٩) أرش الجراحة: ديتها. ومعرفته في السلع باعتبار قيمته ما بين السلامة والعيب. وفي الجراحات باعتبار قيمته ما بين السلامة والعيب على تقدير الرق. انظر: ص ١٧٠، المصباح المنير (أرش) ص =

جنايتِهِ أو قيمتِه يخيِّرُه[١] **الجاني)**[٢].

الشرح: إذا طرأ ما يغيّر مقدار الدية، فالواجب القدر الذي يقتضيه يوم الموت.

فلو جرح نصرانياً، ونقض المجروحُ العهدَ، والتحق بدار الحرب، ثم سُبِيَ واستُرِقَّ، ومات بالسراية، فلا قصاص في النفس، لتخلل حالة الإهدار، [ولأن الحر لا يقتل بالعبد][٣].

ويجب قصاص الطرف إن كانت الجراحة قطع طرف[٤]. وإن أراد المستحق المال، فالواجب قيمته[٥] بالغة ما بلغت، [اعتباراً بالمال، بعد كونه مضموناً وقت الجناية][٦]. فإن كانت القيمة والأرش سواء، أو كانت القيمة أقل، فالواجب للوارث. وإن كانت القيمة أكثر، فقدر الأرش للوارث، والباقي للسيد[٧].

ولو أن (الذي)[٨] ملكه أعتقه، فمات[٩] حرًّا، فالواجب دية حرّ ذمي لورثته. ولو أسلم، وعتق، ومات، [لا يجب القصاص. وتجب دية حرٍّ مسلمٍ لورثته المسلمين. ولو

١٢، تاج العروس ١٧/ ٦٤.

(١) ص: يخير.

(٢) ٩١/ ب. ص: «**(فإن جرح)** إلى قوله: **(يخير الجاني)**».

(٣) ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٥، روضة الطالبين ٩/ ١٧٠-١٧١.

(٤) ص: بقطع الطرف.

(٥) ص: قيمة العبد.

(٦) ساقط من الأصل، د.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٥-١٩٦، روضة الطالبين ٩/ ١٧١.

(٨) الأصل، د: الذمي.

(٩) ص: ومات.

جرح ذميًّا، فأسلم، ثم مات][1]، فالواجب ديةَ حرٍّ مسلمٍ لورثة المسلمين[2].

ولو جرح ذميًّا فأسلم، أو[3] عبداً لغيره فعَتَق، ثم مات، نُظر، إن مات بعد الاندمال، وجب أرش الجناية. ويكون الواجب في العبد للسيد. فلو كان قد قطع يديه، أو فقأ عينيه، وجب كمال قيمته للسيد، ولا فرق بين أن يكون العتق قبل الاندمال أو بعده.

وإن مات بالسراية، لم يجب القصاص إذا كان جارح الذمي مسلماً وجارح العبد حرًّا، [لأنه لم يقصد بالجناية من يكافئه][4]. وتجب فيه دية حر مسلم، [لأنه كان مضموناً في الابتداء، [وهو][5] في الانتهاء حرٌّ مسلم، فوجب بدله][6].

ولا فرق بين أن تكون القيمة أقل من الدية، أو أكثر. حتى لو فقأ عيني عبدٍ تساوي قيمته[7] مائتين من الإبل، أو قطع يديه لم يجب إلا قدر مائة. ثم إن كانت الدية مثل القيمة، أو أقل، فالكلُّ للسيد، [لأنه قد استحق هذا القدر بالجناية الواقعة في مِلْكِهِ][8]. وإن (كانت)[9] أكثر، فالزيادة على القيمة للورثة، [لأنها وجبت بسبب الحرية][10].

وإذا قطع إحدى يدي عبد، أو فقأ إحدى عينيه، فعتق، ومات بالسراية، وجب

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) ص: لوارثه المسلم. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٦، روضة الطالبين ٩/ ١٧١.

(٣) «ذمياً فأسلم أو» ساقط من ص.

(٤) ساقط من الأصل، د.

(٥) ص: وبعد. والتصويب من فتح العزيز وروضة الطالبين.

(٦) ساقط من الأصل، د.

(٧) ص: قيمته تساوي.

(٨) ساقط من الأصل، د.

(٩) الأصل، د: كان.

(١٠) ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز: ١٠/ ١٩٦-١٩٧، روضة الطالبين ٩/ ١٧١-١٧٢.

كمال الدية. والمصروف إلى السيد أقل الأمرين، من كلِّ الدية ونصفِ القيمة، وهو أرش الطرف المقطوع في ملكه لو اندملت الجراحة، [لأن السراية لم تحصل في الرق حتى تعتبر في حق السيد. فإن كان كل الدية أقل، فلا واجب غيره. وإن كان نصف القيمة أقل، فهو أرش الجناية الواقعة في مِلْكه](١).

والعبارة الضابطة لصور المسألة: للسيد أقل ما(٢) يلزم الجاني آخراً بالجناية على الملك أولاً، ومن أرش الجناية لو(٣) وقعت. فلو قطع أصبع عبد، فعتق، ثم سرى، فللسيد(٤) الأقل من كمال الدية وعُشر القيمة، وهو أرش الجناية(٥).

ولو قطع يدَ عبدٍ، فعتق، ثم قطع آخرٌ يده الأخرى أو رجله، فإن(٦) اندملت الجراحتان، فلا قصاص على الأول إن كان حراً، وعليه نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص، أو نصف الدية للمقطوع. وإن مات منهما، فلا قصاص على الأول، لا في النفس ولا في الطرف، إذا كان حراً. وأما الثاني، فللوارث أن يقتص منه في الطرف، وكذلك في النفس.

فلو عفا المستحق، فعليهما كمال الدية، وللسيد الأقل من نصف الدية (ونصف)(٧) القيمة، ويكون حقه فيما وجب على الأول، ولا حق له فيما يجب على الثاني.

---

(١) ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٧، روضة الطالبين ٩/ ١٧٣.

(٢) د: الأقل ما. ص: الأقل مما.

(٣) الأصل: ولو.

(٤) د: للسيد.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٧-١٩٨، روضة الطالبين ٩/ ١٧٣.

(٦) ص: فينظر، إن.

(٧) الأصل، د: أو. والتصويب من ص.

وإن اقتص الوارث من الثاني، بقي على الأول[١] نصف الدية. فإن كان قدر نصف القيمة أو أقل، أخذه السيد. وإن كان أكثر، فالزيادة للوارث[٢].

ولو قطع حرٌّ يدَ عبدٍ، فعتق، ثم عاد وقطع يده الأخرى، فمات منهما، فللوارث القصاص في الطرف الثاني دون الأول، ولا يجب عليه قصاص النفس. فإن عفا المستحق عن قصاص الطرف، فعليه الدية، وللسيد ما إذا كان[٣] القاطع [غيره][٤]. ولو قطع[٥] أصبع عبد، فعتق، ثم[٦] جاء آخر فقطع يده، ومات منهما، فعليهما الدية، وللسيد الأقل من نصف الدية وعشر القيمة[٧].

ولو قطع إحدى يدي عبدٍ، فعتق، ثم جرحه رجلان آخران، مثل[٨] إن قطع أحدهما يده الأخرى[٩]، والآخر رجله، ومات منهما، فلا قصاص على الأول، لا في النفس ولا في الطرف، إذا كان حرًّا، وعلى الآخرين القصاص في الطرف، وكذا[١٠] في النفس. وأما الدية فتجب موزعة على الجناة الثلاثة، على كل واحد ثلثها. ولا حقّ للسيد فيما يجب

(١) «ولا حق... الأول» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٨-١٩٩، روضة الطالبين ٩/ ١٧٢-١٧٣.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ساقط من الأصل. أي: وحكم ما للسيد في الحالين على ما ذكره المصنف فيما إذا كان القاطع غيره.

(٥) ص: أعتق.

(٦) بعده في ص زيادة: «سرى إلى النفس أو». ولا توجد هذه الزيادة في الأصل، د، فتح العزيز، روضة الطالبين.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٩، روضة الطالبين ٩/ ١٧٣.

(٨) ص: ثم.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) د، ص: وكذلك.

على الآخرين، وإنما يتعلق حقُّه بما يجب على الجاني (في)[١] الرق [١٩٩/أ] أقل الأمرين، من ثلث الدية وأرش الجناية في ملكه وهو نصف القيمة[٢].

ولو كانت المسألة بحالها، وعاد الجاني في الرق، وجرح بعد العتق جراحة أخرى، ومات بسراية الكل، فالدية موزعة عليهم أثلاثاً، [نظراً إلى عدد الجارحين، لا إلى عدد الجراحات][٣]. والثلث الواجب على الذي جنى في الرق واجبٌ بجنايتين، إحداهما في الرق، والأخرى في العتق، فتقابل الجنايةُ الواقعة في الرق سدسَ[٤] الدية، فللسيد الأقل من سدس الدية ونصف القيمة، وهو أرش الجناية الواقعة في الملك[٥].

ولو قطع يد عبد، فعتق، فجرحه آخر[٦] جراحة، وعاد الأول، وجرحه جراحة أخرى، فعليهما الدية بالسوية، والنصف الواجب على الأول وجب بجنايتي الرق والحرية، فحصة الجناية الأولى ربع الدية، فللسيد الأقل من ربع الدية ونصف القيمة[٧].

ولو جنى اثنان على عبد، فعتق، ثم جنى عليه ثالث، ومات بالسراية، فعليهم الدية أثلاثاً، وللسيد الأقل من ثلثي الدية وأرش جنايتي الرق.

ولو جنى ثلاثة في الرق، وعتق، فجنى رابع، ومات[٨]، فعليهم الدية أرباعاً، وللسيد الأقل من ثلاثة أرباع الدية وأرش الجنايات.

---

(١) الأصل، د: من.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٩-٢٠٠، روضة الطالبين ٩/ ١٧٣.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) ص: بسدس.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٠، روضة الطالبين ٩/ ١٧٣.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٠، روضة الطالبين ٩/ ١٧٤.

(٨) ص: ومات منهم.

ولو جنى اثنان في الرق، وثلاثة بعد ما عتق، فالدية عليهم أخماساً، وللسيد الأقل من خمسي الدية وأرش جنايتي الرق[١].

ولو أوضح[٢] عبداً، فعتق، فقطع قاطع يده، ومات منهما، فعليهما الدية، وللسيد الأقل من نصف الدية ونصف عشر القيمة، وهو أرش جناية الملك.

ولو أوضحه فعتق، فجاء تسعة، فجرحوه، ومات من الجراحات كلها، فتوزع الدية عليهم أعشاراً، وللسيد الأقل من عشر الدية ونصف عشر القيمة، وهو أرش الموضحة.

ولو جرحه الأول جرحاً بائناً مع التسعة، فالدية موزعة عليهم كذلك، وللسيد الأقل من نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة[٣].

ولو جنى خمسة في الرق، فأرش جناياتهم نصف القيمة، وخمسة بعد العتق، فللسيد الأقل من نصف القيمة ونصف الدية.

ولو جنى تسعة في الرق، وواحد بعد العتق، ومات منهما، فللسيد الأقل من تسعة أعشار الدية وأرش الجنايات. [فإن كان أرش الجنايات تسع أعشار القيمة، فله تسع أعشار الدية أو تسع أعشار القيمة][٤].

ولو قطع يدي عبد، فعتق، ثم جرحه رجلان آخران، ومات من الجراحات، فعليهم الدية أثلاثاً، وللسيد الأقل من ثلث الدية وكل القيمة، وهو أرش الجناية في الملك. [ولو كان قد قطع يديه ورجليه، فكذلك الجواب، والقياس أن للسيد الأقل من

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٠، روضة الطالبين ٩/ ١٧٤.

(٢) سيأتي معنى الموضحة ص ٢١٥.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٠.

(٤) ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠١، روضة الطالبين ٩/ ١٧٤-١٧٥.

ثلث الدية ومن قيمة العبد][1].

ولو قطع حرٌّ يدَ عبد، فعتق، وحزّ آخر رقبته، فقد أبطل الحزُّ السرايةَ، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص، أو كمال الدية للوارث[2].

ولو قطع حرٌّ يدَ عبد، فعتق، فقطع آخر يده الأخرى، ثم قتل حزاً، فإما أن يقتله ثالث، أو الأول، أو الثاني.

فإن قتله ثالث، فقد بطلت سراية (القطعين)[3]، وكأنهما اندملا، فعلى الأول نصف القيمة للسيد، وعلى الثاني القصاص في الطرف، أو نصف الدية للوارث، وعلى الثالث القصاص في النفس، أو كمال الدية.

وإن قتله الأول، نظر، إن قتله بعد اندمال قطْعِه، فعليه نصف القيمة للسيد، والقصاص في النفس، أو كمال الدية للوارث، وعلى الثاني نصف الدية. وإن قتله قبل الاندمال، فعليه القصاص في النفس. فإن اقتص الوارث، سقط حق السيد. وإن عفا، وجب كمال الدية. وللسيد منها أقل الأمرين من نصف الدية ونصف القيمة.

وإن قتله الثاني، بطلت سراية الأول. فعلى الأول نصف القيمة للسيد. والثاني قَطَعَ طرف حرّ، ثم قتله. فإن قتله بعد الاندمال، فللوارث أن يقتص منه في الطرف والنفس، وله نصف الدية لليد، وكمال الدية للنفس، فإن شاء استوفى القصاصين[4]، وإن شاء استوفى أحدهما وبَدَلَ الثاني[5]. وإن قتله قبل الاندمال، فللوارث القصاص في

---

(١) ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠١، روضة الطالبين ٩/ ١٧٣.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠١، روضة الطالبين ٩/ ١٧٥.

(٣) الأصل، د: القطعتين.

(٤) د: في القصاصين.

(٥) أي أخذ بدل القصاص الآخر.

النفس بقطع اليد، وله دية النفس فقط[١].

وثبت[٢] أن الواجب فيما إذا جنى على عبد، فعتق، وسرت الجناية إلى نفسه، إنما هو الدية، والدية الإبل، فتؤخذ الإبل، وتصرف إلى السيد حصته ـ على التفصيل الذي سبق[٣] ـ من الإبل.

وليس للوارث أن يقول: أستوفي الإبل، وأدفع إليه ما يستحقه من الدراهم والدنانير. وليس للسيد أن يكلف الجاني تسليم الدراهم. ولو أتى الجاني بالدراهم، يجبر السيد على القبول، فالجاني مخيّر بين تسليم الإبل وتسليم الدراهم[٤].

المتن: (ولذي رحمٍ وفي حرم[٥] مكة رَمْياً أو إصابةً، وشهرٍ حرامٍ، وشبهِ عمدٍ، كأن أُكره على صعودِ شجرٍ فزَلَقَ، ثلاثين حقةً وثلاثين جذعةً وأربعين خلفة[٦]، بقول أهل البصر، وإن أخطأ تدارك)[٧].

الشرح: ثبت أن بدل النفس الكاملة مائة من الإبل مخمّسة. وقد يطرأ ما تتغلظ به المائةُ الواجبة، وهو أربع أسباب:

أحدها: أن يصادف القتل قريباً مَحْرَماً، ولا يتغلظ بالقرابة دون المحرمية، ولا بحُرمة الرضاع والمصاهرة.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠١-٢٠٢، روضة الطالبين ٩/ ١٧٥-١٧٦.

(٢) ص ٨٢.

(٣) ص ٨٣.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٢، روضة الطالبين ٩/ ١٧٦.

(٥) د: رحم.

(٦) سيأتي معناها في هذا الكتاب ص ١٢٢.

(٧) ٩١/ ب. ص: «**(ولو رحم)** إلى قوله: **(وإن أخطأ تدارك)**».

والثاني: أن يقع القتل في حرم مكة، فتتغلظ به الدية وإن كان القتل خطأ، ولا فرق بين أن [١٩٩/ ب] يكون القاتل والمقتول معاً في الحرم، وبين أن يكون أحدهما فيه.

ووقوع[1] القتل في حرم المدينة لا يقتضي التغليظ. ووقْع القتل في الإحرام لا يقتضي التغليظ أيضاً.

والثالث: أن يقع في الأشهر الحرم، وهي ذو القَعدة وذو الحجة والمحرم ورجب، ولا يُلحق بها شهر رمضان.

والرابع: أن يكون القتل عمداً أو شبه عمد، فغلظت الدية. ويسمى شبهُ العمد عمدَ خطأٍ أيضاً[2].

إذا صدر من شخصٍ فعلٌ أهلَكَ غيره، نظر، إن لم يقصد أصل الفعل، كما لو تزلق رجله، فسقط على غيره، فمات. أو لم يقصد الشخص المتأثر وإن قصد الفعل، كما إذا رمى إلى صيد، فأصاب إنساناً، أو قصد إنساناً، فأصاب غيره، أو رمى إلى كافر، فأسلم، فأصابه، فمات، أو إلى عبده[3]، فعتق، فأصابه، فمات، فهذا خطأ محض لا يتعلق به قصاص. وإن قصد الفعل والشخص معاً، فقد يكون ذلك عمداً محضاً، وقد يكون ذلك[4] شبه عمد[5].

والتمييز بينهما أن نقول: إفضاء الفعل إلى الهلاك على ثلاث مراتب: غالب، وكثير، ونادر.

---

(١) د، ص: وقوع.

(٢) انظر: التهذيب ٧/ ١٣٧، فتح العزيز ١٠/ ٣١٤-٣١٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٥.

(٣) ص: عبدٍ.

(٤) لا يوجد في د، ص، فتح العزيز.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢٠، روضة الطالبين ٩/ ١٢٣.

والكثرة مرتبة متوسطة بين الغالب والنادر، كالصحة والمرض والجذام. فالصحة هي الغالبة في الناس، والجذام نادر، ومطلق المرض ليس بغالب ولا نادر، فهو الذي نسميه كثيراً.

فإن ضربه بما يهلك غالباً، جارحاً كان أو مثقَّلاً[(١)]، فهو عمد يتعلق به القصاص.

وإن كان يهلك كثيراً، فكذلك الحكم إن كان جارحاً، كالسكين الصغير. وإن كان مثقلاً، كالسوط والعصا، لم يتعلق به القصاص.

وإن كان يهلك نادراً، فكذلك لا يتعلق به القصاص وإن كان جارحاً، كغرز الإبرة التي لا تعقب ألماً ولا ورماً[(٢)].

فلو جرحه بمحدد من حديد[(٣)] أو خشب أو حجر أو قصب[(٤)] أو زجاج أو نحاس أو غيرها، فمات في الحال، أو بعد مدة بسراية تلك الجراحة، وجب القصاص. والطعن بالسنان[(٥)]، وغرز المِسَلّة[(٦)]، كالضرب بالسيف.

وهذا في الجراحات التي لها وقع وتأثير[(٧)]. فأما إبانة فلقة خفيفة من اللحم، فهي

---

(١) المثقَّل: الشيء الثقيل. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٩٥.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢١، روضة الطالبين ٩/ ١٢٣-١٢٤.

(٣) «من حديد» ساقط من ص.

(٤) القصب: كل نبات ذي أنابيب، أي عقد، فيشمل الخيزران ونحو ذلك، الواحدة: قصبة، منه نوع يسقّف به البيوت، ومنه ما يتخذ منه الأقلام. انظر: المصباح المنير (قصب) ص ٥٠٤، تحفة الحبيب ١/ ١٨٤.

(٥) أي سنان الرمح. انظر: لسان العرب (سنن) ١٣/ ٢٢٣، المصباح المنير ص ٢٩١.

(٦) المسلة: مِخيَطٌ كبير أو إبرة عظيمة. انظر: لسان العرب (سلل) ١١/ ٣٤٢، المصباح المنير ص ٢٨٦.

(٧) ص: تأثير.

كغرز الإبرة.

ولو غرز إبرة فيه، فمات، نظر، إن غرزها في مقتل، وجب القصاص.

ومما عُدّ من المقتل: الدماغ والعينان وأصول الأذنين والحلق وثغرة النحر والأَخدَع ـ وهو عرق في العنق[١] ـ والخاصرة والإحليل[٢] والأنثيان والمثانة والعجان[٣].

وإن غرزها في غير المقتل، إن ظهر أثر الغرز، بأن تورم الموضع للإمعان في الغرز، والتوغلِ[٤] في اللحم، وبقي متألماً ضَمِناً[٥] إلى أن مات، وجب القصاص. وإن لم يظهر له أثرٌ وتورُّمٌ، ومات في الحال، لا يجب القصاص.

ولو غرز الإبرة في جلدة العقب[٦] ونحوها، ولم يتألم به، فلا قصاص ولا دية[٧].

ولو ضرب إنساناً بمثقل[٨] كبير يُهلك غالباً، كالحجر والدبوس[٩] الكبيرين، أو

---

(١) انظر: خلق الإنسان ص٢٠٢، لسان العرب (خدع) ٨/ ٦٦.

(٢) الإحليل: مخرج اللبن من الضرع والثدي، ومخرجُ البول. انظر: خلق الإنسان ص٢٥٠، ٢٨٥، لسان العرب (حلل) ١١/ ١٧٠.

(٣) سيأتي معناه عند المصنف ص ١٩٠.

(٤) د: وتوغل.

(٥) أي مبتلىً. والضمانة: الزَّمانة وهي العاهة التي تلازم الإنسان. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ١٩٤، لسان العرب (زمن) ١٣/ ١٩٩، (ضمن) ١٣/ ٢٦٠، المصباح المنير ص ٣٦٤.

(٦) د: لعقب.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢١-١٢٢، روضة الطالبين ٩/ ١٢٤-١٢٥.

(٨) د: المثقل.

(٩) الدبوس: معرب، عمود على شكل هراوة مدملكة الرأس. ويطلق الآن على أداة من معدن على هيئة المسمار الصغير. انظر: تاج العروس (دبس) ١٦/ ٤٩، المعجم الوسيط ١/ ٢٧٠.

حرقه، أو صلَبَه، أو هدم عليه سقفاً أو جداراً، أو أوطأه دابة، أو دفنه حيًّا، أو عَصَرَ خصيته عَصْراً شديداً، فمات، فعليه القصاص.

وإن ضربه بسوط[١] أو عصا خفيفة، أو رماه بحجر صغير، فإن والى الضربات حتى مات، أو اشتد الألم وضَعُف، وبقي ضمناً إلى أن مات، وجب القصاص. وإلا[٢]، واقتصر على سوط أو سوطين، فإن ضربه في المقتل أو في شدة الحر أو[٣] البرد المعينَيْن على الهلاك، أو كان المضروب صغيراً، أو ضعيفاً بأصل الخلقة أو بعارض علة، فكذلك[٤].

والدية المغلظة مائة من الإبل، ثلاثون حِقّة، وثلاثون جَذَعة، وأربعون خَلِفة في بطونها أولادُها[٥].

وإذا جاء مَن عليه الدية بناقة ليسلمها وقال: هي خلفة، وأنكر المستحق، فيرجع فيه إلى عدلين من أهل الخبرة، ويعمل بقولهما. وإذا أُخذَت[٦] بقول أهل الخبرة، أو بتصديق الجاني، فماتت عند الولي، وتنازعا في الحمل، شق بطنها، ليُعرف الحال. فإن تبين أنها لم تكن حاملاً، غرمها الولي، وأخذ مكانها خلفة[٧].

ولو صادفنا الناقة المأخوذة حابلاً، وقال الولي: لم يكن بها حمل، وقال المَودِيُّ: أُسقطَتْ عندك، فإن لم يحتمل الزمان الإسقاط، رُدّت، وطولب بخلفة بدلها. وإن

---

(١) ص: سوطاً.

(٢) أي وإن لم يوال الضربات.

(٣) د: و.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢٢-١٢٣، روضة الطالبين ٩/ ١٢٥.

(٥) انظر: الأم ٧/ ٣٤٨، اللباب للمحاملي ص ٣٥٩.

(٦) ص: أخذنا.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٢١، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٠.

احتمل، فينظر، إن أُخذت بقول الجاني، ولم يراجع أهل الخبرة، فالقول قول الولي مع يمينه. وإن أخذت بقول أهل الخبرة بعد مراجعتهم، فالقول قول المودي[(١)].

المتن: (يؤخذ آخرَ كلِّ سنة من الموتِ وبالجرحِ منه ولسرايةٍ منها، قدر ثلثها، لكلّ شخصٍ، من مالك فاضلٍ عن حاجته، ربعُ دينارٍ وعشرين [ديناراً][(٢)] نصفٌ أو حصة القليل)[(٣)].

الشرح: الدية الكاملة في قتل النفس بالخطأ أجلها ثلاث سنين، يؤخذ آخر كل سنة ثلثها.

وفي دية النفس الناقصة، كدية المرأة والذمي وغُرة[(٤)] الجنين، يؤخذ آخر كل سنة قدر ثلث دية النفس الكاملة. فتؤخذ دية اليهودي والنصراني آخر السنة الأولى، فإنها قدر الثلث. ودية المجوسي وغرة[(٥)] الجنين كذلك، لأن السنة لا تتبعض. ودية المرأة تضرب في سنتين، يؤخذ في آخر السنة الأولى قدرُ ثلث دية الرجل، والباقي في آخر السنة الثانية. ولا ينقص الأجل عن سنة[(٦)].

وبدل العبد وأطرافه إذا قتل [٢٠٠/ أ] أو قطع خطأ أو شبه (عمد)[(٧)]، يضرب على العاقلة في ثلاث سنين إن كان[(٨)] قيمة العبد قدْرَ دية الحر. وإن كانت أكثر من قدْرِ الدية،

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ١٣٦، فتح العزيز ١٠/ ٣٢١، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٠.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ٩١/ ب.

(٤) الغرة: عبدٌ أو أمة. انظر: لسان العرب (غرر) ٥/ ١٩، المصباح المنير ص ٤٤٤.

(٥) د: وغير.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٨٧-٤٨٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٩-٣٦٠.

(٧) الأصل، د: خطأ. والمثبت من ص، فتح العزيز، روضة الطالبين.

(٨) ص: كانت.

كما إذا كانت قدرَ ديتين، تُضرب في ستّ سنين، يؤخذ في آخر كل سنة قدرُ ثلث الدية[١].

ولو اختلف السيد والعاقلة في قيمته، فهم المصدقون بأيمانهم. ولو صدقه الجاني، لم يقبل إقراره[٢] عليهم، بل الزيادة على ما تعترف به العاقلة في ماله[٣].

ولو قتل اثنين أو ثلاثة[٤] خطأ، فيلزم على عاقلته دياتهم، فتضرب في ثلاث سنين، لأن الواجب ديات مختلفة، ومستحقوها مختلفون، فلا يؤخر حق بعض باستحقاق غيره، فعليهم لولي كل قتيل في آخر السنة ثلث ديته، فتجتمع عليهم دية كاملة، هذا إذا قتلهم معاً. فإن قتل الثلاثة في ثلاثة أيام، فتؤجل دية كل واحد إلى ثلاث سنين من يوم قتله[٥].

ولو قتل ثلاثةٌ واحداً خطأً، فالدية موزعة عليهم، وحصة كل واحد ـ وهي ثلث الدية ـ تضرب على عاقلته في ثلاث سنين[٦].

ودية الأطراف وأروش الجراح[٧] ينظر، إن كان الواجب قدر ثلث الدية أو أقل، تضرب في سنة، سواء فيه الحكومات[٨] والمقدرات. وإن كان الواجب أكثر من الثلث، ولم يزد على الثلثين، كقطع إحدى اليدين، فتضرب في سنتين، يؤخذ في[٩] آخر السنة

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٨٧-٤٨٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٩-٣٦٠.

(٢) الإقرار: إخبار عن حق ثابت على المخبر. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٤٢، مغني المحتاج ص ٢٦٨.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٨٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٩.

(٤) ص: ثلاثاً.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٨٨-٤٨٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٠.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٨٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٠.

(٧) د: وأروش الجراحات. ص: وأرش الجرح.

(٨) سيأتي معنى الحكومة عند المصنف ص ٣١٩.

(٩) ساقط من ص.

الأولى ثلث الدية، وفي آخر السنة الثانية الباقي. وإن كان أكثر من الثلثين، ولم تزد على دية النفس، كما في قطع اليدين، فيُضرب الواجب في ثلاث سنين. وإن زاد على دية النفس، كما إذا قطع يديه ورجليه، ضربنا الواجب في ست سنين[١].

وبدل يدي المرأة، كبدل نفسها. وبدل إحدى يديها، يُضرب في سنة واحدة[٢].

وإذا مات في أثناء السنة بعضُ العاقلة، لم يؤخذ من تركته شيء. ولو مات بعض العاقلة بعد تمام الحول، مع كونه بصفةِ التحمّل، لم يسقط ما وجب عليه، واستوفي مِن تركته[٣].

وإن كانت العاقلة حاضرين في بلد الجناية، ضربت عليهم. وإن كانوا غائبين، لم يستحضروا، ولا ينتظر[٤] حضورهم. لكن إن كان لهم هناك مال، أخذ منه. وإلا، فالقاضي يحكم عليهم بالدية على ترتيبهم، ويكتب بذلك إلى قاضي بلدهم، ليأخذها. وإن شاء يحكم بالقتل، وكتب إلى قاضي بلدهم، ليحكم[٥] عليهم بالدية، ويأخذها[٦] منهم[٧].

وإن كان بعضهم حاضراً وبعضهم غائباً، نظر، إن كانوا مستوين في الدرجة، فلا يقدم من حضر، بل تضرب على الكل، كما لو كانوا جميعاً[٨] حاضرين أو غائبين. وإن[٩]

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٨٩-٤٩٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٠.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٩٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٠.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٩١، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٠.

(٤) د: ينتظروا.

(٥) ص: فيحكم.

(٦) ص: فيأخذها.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٩٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٠-٣٦١.

(٨) ساقط من ص.

(٩) ص: ولو.

كانوا مختلفين في الدرجة، فإن كان الحاضرون الأقربين، وزع (عليهم)[١]. وإن[٢] لم يف بالواجب، كتب القاضي لما بقي. وإن كان الحاضرون الأبعدين، يضرب على الأقربين[٣] وإن بعدت (دارهم)[٤].

والمعتبر في الغيبة مسافة القصر[٥].

وابتداء المدة في دية النفس وقتُ الزهوق، سواء قتل بجراحة مذفَّفة[٦]، أو بسرايةٍ من قطعِ عضوٍ أو جراحةٍ أخرى.

والواجب في الجناية على ما دون النفس، فإن لم تسر من عضو إلى عضو، واندملت، فابتداء المدة من وقت الجناية. وإن سرت من عضو إلى عضو، كما إذا قطع أصبعه، فسرى إلى الكف، فمدة أرشِ الأصبع من يوم القطع، ومدة أرشِ الكف من يوم سقوط الكف[٧].

والقاتل خطأ لا يحمل من الدية شيئاً. ومن قتل نفسه عمداً، أو خطأ، فهو مهدر. وكذا لو قطع طرف نفسه. وجناية الصبي والمجنون محمولة[٨] إذا كانت خطأ أو شبه عمد.

---

(١) الأصل، د: عليهما. والتصويب من ص، فتح العزيز، روضة الطالبين.

(٢) ص: وإن.

(٣) «وزع... الأقربين» ساقط من د.

(٤) الأصل، د: دراهم.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٩٢-٤٩٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٦١.

(٦) ذففه وذفف عليه: إذا قتله أو عجّل قتله أو أجهز عليه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٤٧، لسان العرب (ذفف) ٩/ ١١٠.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٩٣-٤٩٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٦١-٣٦٢.

(٨) أي: محمولة الديةَ.

وإذا حل نجم من الدية، ولا إبلَ في البلد، قومت يومئذ، وأخذت قيمتها. ولا يعتبر بعض النجوم ببعضٍ[١].

والدية في الخطأ وشبه العمد على العاقلة[٢].

وجهات التحمل ثلاث: القرابة والولاء وبيت المال. وليست المحالفة والموالاة[٣] من جهات التحمل.

فلا يتحمل الحليف[٤] الدية. ولا العديد الذي لا (عشيرة)[٥] [له][٦]، فيُدخل نفسه في القبيلة، ليُعدَّ منهم[٧]. ولا يتحمل أهل الديوان بعضهم من بعض. والمراد الذين رتبهم الإمام للجهاد، وأدرّ لهم أرزاقاً، وجعلهم تحت راية أمير يَصدرون عن رأيه[٨].

ولا تضرب على فقير، وإنما تضرب على متوسط أو موسر. [على][٩] المتوسط

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ١٩٥-١٩٦، فتح العزيز ١٠/ ٤٩٥.

(٢) انظر: الأم ٦/ ١٢١، فتح العزيز ١٠/ ٤٦٣.

(٣) المحالفة: المعاهدة. انظر: لسان العرب (حلف) ٩/ ٥٥، تاج العروس ٢٣/ ١٦٥.

والموالاة: معاقدة تُجرى بين من أسلم ولا قريب له يرثه وبين مسلم على أن يعقل عنه ويرثه. انظر: طلبة الطلبة ص ٦٦، لسان العرب (ولي) ١٥/ ٤٠٧-٤٠٨.

(٤) الحليف: أن يحالف رجل رجلاً على أن ينصر أحدهما الآخر، ويعقل عنه، ويرثه. انظر: البيان ١١/ ٥٩٩، المصباح المنير (حلف) ص ١٤٦.

(٥) الأصل: غيرة.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: المصباح المنير (عدد) ص ٣٩٥، فتح العزيز ١٠/ ٤٦٤.

(٨) «عن رأيه» ساقط من د. وانظر في تعريف أهل الديوان: البيان ١٢/ ٢٣٦، فتح العزيز ١٠/ ٤٦٤. وانظر للمسائل: التهذيب ٧/ ١٩٤، فتح العزيز ١٠/ ٤٦٤.

(٩) ساقط من الأصل. ص: وعلى.

ربع دينار، وعلى الغني الموسر نصف دينار، والنصف والربع حصة كل سنة، فيكون جملة الواجب على الواحد من العاقلة دينار ونصف[1] إذا كان غنياً، ونصفه إذا كان متوسطاً.

والمتوسط: هو الذي يملك ما يفضل عن حاجاته، وعن القدر المأخوذ، وهو ربع دينار، ولا يملك عشرين ديناراً. والغني الموسر: الذي يملك قدر عشرين ديناراً في آخر الحول فاضلاً عن مسكنه وثيابه، وسائرِ ما لا يكلف في الكفارة بيعه، وصرفه إلى ثمن الرقبة[2].

ويعتبر اليسار والتوسط في آخر الحول. فلو كان معسراً في آخر الحول، لم[3] يلزمه شيء من واجب ذلك الحول وإن كان موسراً من قبل، أو أيسر من بعد. وإن كان موسراً حينئذ، لزمه النصف. فإن أعسر بعد ذلك، فهو دين عليه.

ولو كان بعضهم كافراً أو رقيقاً أو صبياً أو مجنوناً، وصار في آخره بصفة الكمال، لا يؤخذ منه حصته من واجب تلك السنة. وقال صاحب التتمة[4]: الأصح[5] أنه لا [٢٠٠/ ب] يجب عليهم في الحول الثاني والثالث أيضاً[6].

---

(١) ص: ونصف دينار.

(٢) انظر: الوسيط ٦/ ٣٧٣، فتح العزيز ١٠/ ٤٧٧-٤٧٨.

(٣) «فاضلاً... له» ساقط من ص.

(٤) ص . **والمراد بالتتمة**: تتمة الإبانة عن أحكام فروع الديانة.

وصاحبُه: عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، أبو سعد، المعروف بالمتولي. فقيه، مناظر، أصولي، تعلم بمرو، وتولى التدريس بالمدرسة النظامية ببغداد. ولد بنيسابور سنة ٤٢٦هـ، وتوفي ببغداد سنة ٤٧٨هـ. انظر: وفيات الأعيان ٣/ ١٣٣، طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٠٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٩.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٦.

ويشبه أن يكون المرعي[1] في إيجاب النصف والربع مقدارَهما، لا أنه يجب على العاقلة بدل الدنانير بأعيانها. وما يؤخذ يصرف إلى الإبل، وللمستحق أن يقبل غيرها[2].

وكما أن دية النفس تضرب على العاقلة، فكذلك بدل الأطراف وأروش الجراحات والحكومات ـ قليلِها وكثيرِها ـ تضرب عليهم. فإذا كان الأرش نصف دينار مثلاً، والعاقلة جماعة، (فهم كثيرون)[3]، ويطالبون[4] بنصف دينار مشترك[5].

المتن: (من أولياء النكاح لا القاضي بفرض الفاسق وليًّا، بترتيبهم إن وفوا. وبعْضِيَّةُ الجاني والمعتق مانعةٌ، والمعتقون كشخصٍ، وكلٌّ مِن عصبةِ[6] كلٍّ كهو، كالنكاح[7])[8].

الشرح: ثبت[9] أن جهات التحمل القرابة والولاء وبيت المال.

والقرابة أقوى الجهات. وإنما يتحمل الذين هم عصبات وعلى[10] حاشية النسب،

---

(١) ص: المراعى.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٦-٣٥٧.

(٣) الأصل: فيهم كثيرة. د: فيهم كثير. والمثبت من ص.

(٤) ص: يطالبون.

(٥) انظر: التهذيب ٧/ ١٩٧-١٩٩، فتح العزيز ١٠/ ٤٨٤-٤٨٥.

(٦) العَصَبَة: كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٧، نهاية المطلب ٩/ ١٢.

(٧) ص: كما في النكاح.

(٨) ٩١/ ب-٩٢/ أ.

(٩) ص ١٠٠.

(١٠) ساقط من ص.

وهم الإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم. فأما أبو الجاني وأجداده وبنوه وبنو[١] بنيه، فإنهم لا يتحملون، لأنهم أبعاضه. وإذا قتلت امرأة[٢] ولها [ابنٌ، هو][٣] ابنُ ابنِ عمها[٤]، لا يتحمل، لأن البعضية مانعة[٥].

ويراعى الترتيب في العصبات، فيقدم الأقرب فالأقرب. ومعنى التقديم: أن ينظر في الواجب[٦] [لرأس][٧] الحول، وفي الأقربين. فإن كان فيهم وفاء إذا وزع الواجب عليهم، إما لقلة الواجب أو لكثرتهم، فيوزع عليهم، ولا يعدل إلى من بعدهم. وإلا، شاركهم في التحمل مَن بعدهم، ثم الذين يلونهم[٨].

والمقدم من الذين يتحملون العقل: الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأعمام ثم بنوهم، ثم أعمام الأب ثم بنوهم، ثم أعمام الجد، كما في الميراث. ويقدم المدلي بالأبوين من هؤلاء على المدلي بالأب، كالأخ من الأبوين مع الأخ من الأب[٩].

وذوو الأرحام يتحملون العقل عند عدم العصبات، كما يرثون عند عدمهم. ولا تَـحَمُّل [بالزوجية][١٠].

---

(١) ص: وبني.

(٢) ص: المرأة.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) الأصل: عم عمها.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦٥-٤٦٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٩.

(٦) د: الجواب.

(٧) الأصل: كرأس.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦٦-٤٦٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٩.

(٩) ص: للأب. وانظر: التهذيب ٧/ ١٩١-١٩٢، فتح العزيز ١٠/ ٤٦٧.

(١٠) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٠.

الجهة الثانية: الولاء:

وهي متأخرة عن عصوبة النسب، كما في[١] الميراث. فإذا لم يكن للجاني عصبة من النسب، أو كانوا ولم يف التوزيع عليهم بالواجب، فيتحمل معتقه إن كان الجاني عتيقاً. فإن لم يكن، أو فضل عنه شيء، تحمل[٢] عصباتُه من النسب. فإن لم يكونوا، أو فضل، تحمل[٣] معتق المعتق، ثم عصباته. ولا يدخل في عصبات المعتق ابنه وأبوه، [ولا في عصبات معتق المعتق ابنه وأبوه][٤].

وإذا لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني، ولا أحدٌ من عصباته، فيتحمل معتق الأب، ثم عصباته، ثم معتق معتق الأب، ثم عصباته. فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب، فيتحمل معتق الجد، ثم عصباته كذلك إلى حيث ينتهي[٥].

واللقيط[٦] الذي لا يعرف نسبه، لو ادعاه رجل، أو انتسب إلى ميت، واعترف به ورثته، ثبت نسبه، وأخذت الدية إذا أخطأ من عصباته. فإن قامت البينة على أنه من قبيلة أخرى، فالحكم للبينة[٧].

ومن شرط تحمل العقل: الذكورة. فالمرأة لا تحمل[٨] الدية بحال. فإذا أعتقت

---

(١) ساقط من د.

(٢) ص: يتحمل.

(٣) ص: يتحمل.

(٤) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٠.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٠.

(٦) اللقيط: هو الصبي الموضوع في الطريق الضائعُ. انظر: فتح العزيز ٦/ ٣٧٧، المصباح المنير (لقط) ص ٥٥٧.

(٧) ص: ببينته. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦٨-٤٦٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٠.

(٨) ص: تتحمل.

المرأة مملوكاً، لم تتحمل دية جنايته، وإنما يتحملها من يتحمل الدية إذا جنت المعتقة. كما أنها لمّا لم تكن أهلاً للتزويج، يزوِّج عتيقَها من يُزَوِّجُها[١].

وضبط كل ذلك في اللباب بقوله: (أولياء النكاح بترتيبهم) أي في النكاح. معناه: لو فرض أن الجاني امرأة، فيؤخذ في[٢] آخر كل سنة من المتوسط ربع دينار، ومن الغني نصف دينار، من أولياء نكاحها، بترتيبهم.

ثم القاضي لما كان وليًّا في النكاح، ولا يتحمل قال: (لا[٣] القاضي)، والأخ الفاسق ونحوه لما كان ممن[٤] يتحمل، وليس يلي النكاح، كما هو المختار في المذهب[٥] قال: (بفرض الفاسق وليًّا).

وإذا أعتق الشركاء عبداً، فجنى خطأً، تحملوا عنه[٦] تحمل الشخص الواحد. فإن كانوا أغنياء، فالمضروب على جميعهم نصف دينار. وإن كانوا متوسطين، فربع دينار. وإن كان بعضهم أغنياء وبعضهم متوسطين، فعلى الغني حصته من النصف لو كان الكل أغنياء، وعلى[٧] المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين[٨].

ولو كان المعتق واحداً، وقد مات، وله عصبات، كالإخوة مثلاً، فتضرب على كل واحد منهم حصته تامة، على ما يقتضيه حاله في الغنى والتوسط، ولا يقال: يوزع عليهم

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٠.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ساقط من د .

(٤) ص: فيمن.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٦٤.

(٦) ص: عليه.

(٧) د: و.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٥١.

ما كان يتحمله المعتق في[١] حياته. وإذا مات واحد من الشركاء المعتقين أو جميعهم، تحمّل كل واحد من عصباته مثل ما كان يتحمله هو في حياته، وهو حصته من النصف أو الربع، على ما يقتضيه حال هذا المتحمل[٢] في الغنى والتوسط، لأن غايته نزوله منزلة ذلك الشريك المعتق[٣].

وإن[٤] فضلت من المتناسبين فضلة، قسمت على الموالي المعتقين. فإن بقي شيء، قسم[٥] على عصبة المولى.

ولا يتحمل العتيق عن المعتق إذا جنى خطأً[٦].

وكما أن الشركاء في العتق كشخص واحد في التحمل، فكذلك في النكاح الشركاءُ في[٧] عتق أَمَة كشخص واحد، يشترط اجتماعهم في تزويجها[٨] بأن يزوجوها[٩] معاً، أو يوكلوا واحداً أو غير واحد منهم، ليزوج ذلك الواحد.

وإذا مات المعتق الواحد، فكل واحد من عصباته يستقل (بتزويجها)[١٠]. وإذا

---

(١) د: هو في.

(٢) د: المحتمل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦٩-٤٧٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٥١.

(٤) ص: فإن.

(٥) ص: قسمت.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٠-٤٧١، روضة الطالبين ٩/ ٣٥١.

(٧) د: و.

(٨) د: تزوجها.

(٩) د: يزوجها.

(١٠) الأصل، د: تزويجها. والمثبت من ص.

مات المعتقون، (فكل)[١] واحد من عصبة كل معتق يكون بمنزلة ذلك المعتق. فيشترط اجتماع واحد من كل معتق مع واحد من المعتق الآخر، ولا يشترط اجتماع جميع عصبة كلِّ معتقٍ، ولا جميعُ عصبةِ معتقٍ في نكاح العتيقة[٢].

ويشترط في المتحمل: التكليف. فلا (تضرب)[٣] الدية على صبي[٤] ولا مجنون[٥] ولا (معتوه)[٦] وإن كانوا موسرين.

وتشترط الذكورة، [٢٠١/أ] فلا تضرب على امرأة. ولا تضرب على خنثى مشكل، لاحتمال الأنوثة.

وتشترط الموافقة في الدين. فلا يتحمل المسلم عن قريبه الذمي، ولا بالعكس.

وتشترط الحرية. فلا تضرب الدية على الرقيق، لا على القن ولا على المكاتب.

والمرض والكبر لا يمنعان ضرْب[٧] الدية، فتُضرب على الزَمِن[٨] والهَرِم والأعمى.

ويعلم اعتبار هذه الشروط بقوله: (من أولياء النكاح)، لأن هذه الأربعة شروط

---

(١) الأصل: وكل.

(٢) د: المعتقة. وانظر: نهاية المطلب ١٢/ ٨٨، الوسيط ٦/ ٣٧٠-٣٧١.

(٣) الأصل: تصرف.

(٤) ص: الصبي.

(٥) ص: على مجنون.

(٦) الأصل: معتق.

(٧) ساقط من ص.

(٨) الزَّمِن: المقعد أو ذو العاهة أو المريض مرضاً يدوم زماناً طويلاً. انظر: المصباح المنير (زمن) ص ٢٥٦، تاج العروس ٣٥/ ١٥٥.

ولاية النكاح.

ويشترط أن لا يكون فقيراً كما مرّ[١].

المتن: (**ويحمل[٢] اليهوديُّ لا الحربي عن النصراني. ثم بيتُ المال للمسلم، ثم الجاني، كأن جحدَت، وأرشِ سراية السابقة بعد جرّ الولاء**)[٣].

أي كأن جحدت العاقلة كون الجناية خطأ، وكأرش [سراية][٤] الجناية السابقة على جر الولاء [بعد جر الولاء][٥].

الشرح: يتحمل اليهودي عن قريبه النصراني، وبالعكس.

الكفر[٦] كله ملة واحدة، هذا في الذميين. ولو كان للذمي أقارب في دار الحرب، فلا يتأتى الضرب عليهم، وهم كالمعدومين. والمعاهد كالذمي، فيتحمل عنه الذمي[٧]، ويتحمل هو عن الذمي، إذا زادت مدة العهد على أجل الدية، ولم ينصرم قبل مضي الأجل[٨].

وإذا لم يكن للجاني بالخطأ عصبة بالنسب ولا بالولاء، أو كانوا معسرين، أو فضل عنهم من الواجب شيء، يتحمل بيت المال، وهذا إذا كان الجاني مسلماً. أما إذا

---

(١) ص ١٠٠. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٦-٤٧٧، التهذيب ٧/ ١٩٤.

(٢) ص: ويتحمل.

(٣) ٩٢/ أ.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ساقط من الأصل. «أي كأن... الولاء» ساقط من ص.

(٦) ص: والكفر.

(٧) «فيتحمل عنه الذمي» ساقط من د.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٩/ ٣٥٥، الغرر البهية ٥/ ١٦.

كان ذميًّا، فلا يتحمل عنه بيت المال، بل تكون الدية على الجاني، لا على أبيه وابنه.

والمستأمن[١] في ذلك كالذمي[٢].

وإذا انتهى التحمل إلى بيت المال، فلم يوجد فيه مال، (يؤخذ)[٣] الواجب من الجاني، والدية تتأجل عليه تأجلها على العاقلة الخاصة وعلى بيت المال، ولا يجب على أبيه وابنه وإن كان يؤخذ من الجاني[٤].

والمرتد لا عاقلة له. فإذا قتل إنساناً خطأ، تجب الدية في ماله مؤجلة. فإن مات، سقط الأجل.

وإذا اعترف الجاني بالخطأ أو شبه العمد، وصدّقته العاقلة، فعليهم الدية. وإن كذبته، لم يقبل إقراره عليهم ولا على بيت المال، ولكن يحلفون على نفي العلم. فإذا حلفوا، كانت الدية على المقر، وتتأجل الدية تأجلها على العاقلة، إلا أنه يؤخذ منه ثلث الدية عند انقراض السنة، وكل واحد من العاقلة لا يطالب إلا بنصف أو ربع. وإذا مات، يحل الأجل عليه. وليس كما لو مات واحد من العاقلة في خلال السنة، لا يؤخذ من تركته شيء[٥].

ومن لم يمسه الرق أصلاً، لكن مس أباه أو جده أو أمه، فقد ثبت الولاء عليه[٦] لمعتقهم. وإذا كانت الأم عتيقة، والأب رقيقاً، ثبت الولاء على الولد لمعتق الأم. فإن

---

(١) د: المستأمن.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٤.

(٣) الأصل: وجد.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٨٠-٤٨٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٧.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٨٢-٤٨٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٥، ٣٥٧-٣٥٨.

(٦) د: عليهم.

أعتق الأب، انجر ولاء الولد إلى معتق الأب[1].

وتحمُّل العقل إذا جنى يتفرع على ثبوت الولاء، [فمن له الولاء][2]، فهو الذي يتحمله. فلو جنى المتولد من عتيقة ورقيق، بأن قتل إنساناً، فالدية على موالي الأم.

ولو جرح إنساناً، فأعتق أبوه، ثم مات المجني عليه، فقدر أرش الجراحة على موالي الأم، والباقي يجب على الجاني، لأنه لا يمكن إيجابه على معتق الأم، لأنه خرج بإعتاق الأب عن استحقاق الولاء، فلا يلزمه ما يجب بعد ذلك. ولا يمكن إيجابه على معتق الأب، لأنه وجب بسراية جنايةٍ وُجدت قبل انجرار الولاء إليه، فلا يلزمه تحمله. ولا يمكن إيجابه في بيت المال، لأنه لم يَـخْلُ عن المعتق.

فلو أوضح خطأً، ثم أعتق أبوه، ثم سرت الموضحة إلى نفس المجني عليه، فأرش الموضحة وهو نصف عشر الدية على معتق الأم، وباقي الدية على الجاني[3].

ولو كانت الجراحة قطع أصبع، والتصوير كما ذكرنا، فالواجب على معتق الأم[4] عشر الدية. ولو تآكلت الجراحة، فسقط الكف، ثم أُعتق الأب، ثم مات المجني عليه، فنصف الدية على معتق الأم، لأن السراية إلى اليد حصلت حين كان الولاء له، والباقي على الجاني[5].

ولو قطع يديه، أو يديه ورجليه، ثم أعتق الأب، ثم مات المجني عليه، فعلى معتق الأم دية كاملة، لأن الجراحة حين كان الولاء توجب هذا القدر، وتقييد السراية بما بعْد

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧١، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٢.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧١-٤٧٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٢.

(٤) ساقط من د.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٢.

جرِّ الولاء يدل على أن السراية قبل الجر على مولى الأم[١].

ومن نظائر المسألة: المتولد بين عتيقة ورقيق إذا حفر بئراً في محل عدوان، أو أشرع جناحاً أو ميزاباً، ومات إنسان بهذه الأسباب، تكون الدية على موالي الأم. وإن أعتق أبوه، ثم حصل الهلاك ببعض هذه الأسباب، تكون الدية في ماله[٢].

ولو حفر العبد، ثم عَتَق، ثم تردى فيها إنسان، أو رمى إلى صيد، فعتق، ثم أصاب السهم إنساناً، تجب الدية في ماله. ولو قطع يد إنسان خطأ، فأعتقه سيده، ثم سرى إلى النفس، فالسيد بإعتاقه يصير[٣] مختاراً للفداء، فعليه الأقل من نصف الدية وكمالِ قيمة العبد، ويجب في مال الجاني نصف الدية[٤].

ولو رمى ذمي إلى صيد، فأسلم، ثم أصاب إنساناً[٥]، فالدية في ماله، فلا[٦] تضرب على عاقلته الذميين، ولا على عاقلته المسلمين.

ولو رمى يهودي إلى صيد، ثم تنصر أو تمجس، ثم أصاب السهم إنساناً لا عاقلة له، فتكون الدية في ماله[٧].

ولو جرح ذمي إنساناً خطأ، وأسلم الجارح، ثم مات المجروح، فأرش الجراحة على عاقلته الذميين، والباقي في ماله. فإن زاد أرش الجراحة على دية [٢٠١/ب]

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: صار.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٢-٤٧٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٢.

(٥) د: إنسانٌ.

(٦) ص: لا.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٢-٣٥٣.

النفس، بأن قطع يديه ورجليه، فالواجب ـ وهو دية النفس ـ على عاقلته الذميين[١].

ولو عاد بعد الإسلام، وجنى على المجني عليه جناية أخرى خطأ، ومات منهما، فنصف الدية على عاقلته المسلمين. وأما[٢] عاقلته الذميون، فإن كان أرش الجراحة نصف الدية أو أكثر، فعليهم النصف أيضاً. وإن كان أقل، بأن كان قد أوضح رأسه، أو قطع أصبعاً من أصابعه، فأرش الجراحة على عاقلته الذميين، [وما زاد إلى تمام النصف على الجاني. فيجب في قطع الأصبع عشر الدية على عاقلته الذميين][٣]، وأربعة أعشارها ـ وهي تمام النصف ـ في مال الجاني[٤].

ولو عاد بعد الإسلام، وجرحه مع آخر خطأ، فعليه نصف الدية، والنصف يلزم[٥] بالجراحتين، فحصة جراحة الإسلام ـ وهي الربع ـ على عاقلته المسلمين. وينظر في جراحة الكفر، فإن كان أرشها مثل ربع الدية أو أكثر، فعلى عاقلته الذميين الربعُ أيضاً. وإن كان دون الربع، فعليهم قدر الأرش، والزيادةُ إلى تمام الربع في مال الجاني[٦].

ولو جرح إنساناً خطأ، ثم ارتد، ثم مات المجروح بالسراية، فأرش الجراحة على عاقلته المسلمين، والباقي إلى تمام الدية في مال الجاني. فإن كان أرش الجراحة مثل الدية أو أكثر، كما إذا كان قد قطع يديه[٧] ورجليه، فقدر الدية ـ وهو الواجب ـ يلزم

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: فأما.

(٣) ساقط من الأصل، لانتقال النظر.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٣-٤٧٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٣.

(٥) ص: يلزمه.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٣-٣٥٤.

(٧) ص: يده.

العاقلةَ(١).

ولو جرح وهو(٢) مرتد، فأسلم، ثم مات المجروح، فالدية في ماله، إذ لا عاقلة للمرتد. ولو جرحه وهو مسلم، فارتد الجارح، ثم عاد إلى الإسلام، ثم مات المجروح، ففي المسألة قولان(٣):

أحدهما: أن جميع الدية على عاقلته.

والثاني: أن(٤) على العاقلة أرش الجراحة، وما زاد على الأرش إلى تمام الدية في مال الجاني(٥).

ولو رمى سهماً إلى صيد ، فارتد، فأصاب(٦) السهم إنساناً، أو رمى المرتد إلى صيد، فأسلم، فأصاب السهم إنساناً، فالدية في ماله، وإنما يتحمل عنه إذا كان بصفةٍ يتحمل عنه في الحالتين(٧).

ولو تخللت الردة بين الرمي والإصابة، فقولان(٨):

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ساقط من ص.

(٣) نقلهما الرافعي عن أبي علي الطبري، والقولان في الأم. قال الشيخ البلقيني: الذي قاله أبو علي موجود في الأم في ترجمة ردة المسلم قبل ما يجني وبعد ما جنى وردة المجني عليه بعد ما يجني عليه ثم ساق النص ثم قال: والقولان مطلقاً، والأصح التحمل. ولم يصرح به في الكتاب بتصحيح. انظر: الأم ٦/ ٥١، فتح العزيز ١٠/ ٤٧٤، وتعليق ناشره.

(٤) ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٤-٤٧٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٤.

(٦) ص: وأصاب.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) نقلهما الرافعي أبي علي. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٥.

أحدهما: أنه تجب الدية على عاقلته المسلمين.

والثاني[(١)]: أنها تجب في ماله[(٢)].

المتن: (**والعمد بأن قصده والشخصَ المحضِ بأن يهلك**[(٣)] **غالباً، كالسحرِ بقولِه، وتجويعِ جائعٍ بعلمِه، وإن جهل النصفَ، وإنهاشِ حية كذا، وجمْعه بسبعٍ في ضيّقٍ، وإلقاءٍ والتقم الحوت، وغيرَ سابحٍ في مُغرقٍ، وبجارحٍ كثيراً، كسقي دواءٍ، وغرز إبرة تورّم**[(٤)]**، معجّلةً، مثلثه، منه**)[(٥)].

الشرح: معقب هلاك معصوم بالقيود[(٦)] المذكورة في العمد المحض إذا لم يجب القصاص ـ بأن كان القاتل (والداً)[(٧)]، أو عفا على الدية ـ يوجب مائةً من الإبل في النفس الكاملة معجّلةً مثلّثةً على الجاني.

والعمد إنما يكون أن لو قصد الفعل المذكور، وقَصَدَ الشخص الذي أصابه ذلك الفعل. والمحض إنما يكون بأن يهلك ذلك الفعل غالباً إن كان بغير جارح، ويهلك كثيراً إن كان بجارح.

الفعلُ يشملُ الجرحَ وغيرَه.

---

(١) وهو الجواب في التهذيب. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٥.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٧٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٤.

(٣) د: يهلكك.

(٤) د: فورم.

(٥) ٩٢/ أ.

(٦) ص: بقيوده.

(٧) ص: والدار.

والعمدُ المحض احتراز[١] عما ليس بمحض[٢] أصلاً، وعما[٣] هو عمد من وجه دون وجه، ويسمى شبه العمد.

فإن لم يقصد أصل الفعل، كما لو تزلق رجله، فسقط على غيره، فمات، أو[٤] لم يقصد الشخص المتأثر. إن قصد الفعل، كما إذا رمى إلى صيد، فأصاب إنساناً، أو قصد إنساناً، فأصاب غيره، فهذا خطأ محض تتعلق به الكفارة، ولا يتعلق به قصاص. وإن قصد الفعل والشخص معاً، قد يكون ذلك عمداً محضاً، وقد يكون شبه عمد.

فإن ضربه بما يهلك غالباً، جارحاً كان أو مثقلاً، فهو عمد محض يتعلق به القصاص. وإن كان يهلك كثيراً، فكذلك الحكم إن كان جارحاً، كالسكين الصغير. وإن كان مثقلاً، كالسوط والعصا، لم يتعلق به القصاص. وإن كان يهلك نادراً، فكذلك لا يتعلق به[٥] القصاص. وإن كان جارحاً، كغرز الإبرة الذي لا يعقب ألماً ولا ورماً[٦].

ولو خنقه، أو وضع يده أو مِـخَدّة على فيه، حتى مات بانقطاع النفس، فعليه القصاص. وإن خلاه وهو حي، فكذلك إن انتهى إلى حركة المذبوح، أو ضَعُف وبقي ضمنا إلى أن مات. وإن زال ما أصابه من الضعف والألم، ثم مات، فقد انقطع أثر ذلك الفعل. وإن كانت مدة الإمساك على الفم قصيرة، لا يموت مثلُه في مثلِها غالباً، فهو شبه عمد. وأُلحق الضربُ بجميع الكف بالضرب بالعصا الخفيفة[٧].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) د: بعمد.

(٣) ص: وعما ليس.

(٤) د: و.

(٥) ساقط من د.

(٦) سبقت هذه المسائل وسبق عزوها ص ٩٢.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢٣، روضة الطالبين ٩/ ١٢٥-١٢٦.

وإذا سحر الساحر إنساناً، فمات، سئل عن سحره، فإن قال: قتلته بسحري، وسحري يقتل غالباً، لزمه القصاص. وإن قال: قد يقتل، ولكن الغالب أنه لا يقتل، فهذا[(١)] إقرار منه بشبه العمد. فإن قال: قصدت غيره، فتأثر به، لموافقة[(٢)] الاسم الاسم[(٣)]، فهذا إقرار منه بالخطأ. وفي الحالتين دية شبه العمد أو[(٤)] الخطأ تكون في ماله، لا على العاقلة، إلا أن يصدقوه[(٥)].

وإنما قال: (كالسحر بقوله) لأنه لا يعلم إلا من قوله أنه قتله بالسحر، وأن سحره[(٦)] يقتل غالباً.

وإذا حبسه في بيت، فمات جوعاً أو عطشاً، نظر، إن كان عنده الطعام والشراب، لكنه لم يتناوله، خوفاً أو حزناً، أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال، فلم يفعل، لم يجب على من حَبَسه قصاص ولا ضمان.

وإن منعه الطعام والشراب[(٧)]، ومنعه[(٨)] من الطلب حتى مات، نظر، إن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً من الجوع أو العطش، فعليه القصاص. ويختلف الحال باختلاف حالِ المحبوس قوة وضعفاً، والزمانِ حرًّا وبرداً، ففقْد الماء في الحر ليس كهو في البرد.

وإن لم تمض هذه المدة، ومات، فإن لم يكن به جوع وعطش سابق، فهو شبه

---

(١) د: فهو.

(٢) د: الموافقة.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ص: و.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢٦، ٤٦٣، روضة الطالبين ٩/ ١٢٧-١٢٨.

(٦) ص: السحر.

(٧) ص: والماء.

(٨) ص: أو منعه.

عمد. وإن كان به بعض الجوع أو العطش، فإن علم جوعه السابق، لزمه القصاص. وإن لم يعلمه، لم يجب القصاص، [٢٠٢/أ] وتجب نصف الدية. وشبه ذلك بما إذا دفع إنسان دفعاً خفيفاً، فسقط على (سكين)[١] وراءه، وهو جاهل، لا يلزمه القصاص[٢].

ولو منعه الشراب[٣] دون الطعام، فلم يأكل المحبوس خوفاً من العطش، فمات، فلا قصاص. ولو (راعى)[٤] المحبوسَ بالطعام والشراب[٥]، لكنه مات في الحبس، فإن كان عبداً، ضمنه باليد. وإن كان حراً، فلا ضمان. سواء مات حتف أنفه[٦]، أو بانهدام سقف أو جدار عليه، أو (بلسع)[٧] حية أو عقرب.

ولو حبس إنساناً، وعراه، حتى مات برداً، فهو كما لو حبسه، ومنعه الطعام والشراب[٨]. ولو أخذ ماءه أو زاده أو ثيابه في مفازة، فمات جوعاً أو عطشاً أو برداً، فلا ضمان[٩].

---

(١) الأصل: مسكين.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢٤-١٢٥، روضة الطالبين ٩/ ١٢٦-١٢٧.

(٣) ص: الماء.

(٤) الأصل: يرعى. راعى أمره مراعاة: حفظه وترقّبه، كرعاه رعياً. انظر: تاج العروس (رعي) ٣٨/ ١٦٤.

(٥) ص: والماء.

(٦) ص: «حتفه» مكان: «حتف أنفه».

(٧) الأصل: بسبع.

(٨) ص: والماء.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢٥-١٢٦، روضة الطالبين ٩/ ١٢٧.

ولو أنهشه[١] حيةً، أو ألدغه[٢] عقرباً، بأن ضبطها، وأدنى (ذنبها)[٣] منه مع ضغط أو دونه، فقتله، نظر، إن كان يقتل غالباً، كأفاعي مكة[٤]، وثعابين مصر[٥]، وعقارب نصيبين[٦]، وجب القصاص. وإن كانت مما لا تقتل غالباً[٧]، فهو شبه عمد. وإن[٨] لم يُنهشه، ولكن ألقى عليه الحية[٩]، أو ألقاه عليها، أو قيّده وطرحه في موضع فيه حيات وعقارب، فقتله، فلا قصاص ولا ضمان، سواء كان الموضع ضيقاً أو واسعاً[١٠].

وقوله: (وإنهاش حية كذا) أي يقتل غالباً.

ولو عرضه لافتراس السبع الذي يقتل غالباً، كالأسد والذئب والنمر، وهدفه[١١] له حتى صار السبع كالمضطر إليه، لزمه القصاص. وإن كان السبع مما لا يقتل غالباً، فهو شبه عمد. وإن أرسل عليه السبع، أو أغرى عليه كلباً عقوراً، في موضع واسع كالصحراء،

---

(١) د: أنهشته.

(٢) د: لدغه.

(٣) الأصل: ديتها.

(٤) انظر القول في أفاعي مكة: معجم ما استعجم ٢/ ٤٣٥، حياة الحيوان الكبرى ١/ ٥٤.

(٥) مصر: بلد معروف. انظر: معجم البلدان ٥/ ١٣٧ .وانظر القول في ثعابينها: البلدان لابن الفقيه ص ١١٨، ٣١٢، مسالك الأبصار ٣/ ٤٩٩،

(٦) نصيبين: مدينة في العراق على طريق القوافل من الموصل إلى الشام، بينها وبين الموصل ستة أيام. افتتحت في خلافة عمر سنة ١٨هـ، واشتهرت بعقاربها. انظر للمدينة وعقاربها: البلدان لليعقوبي ص ٢٠٤، صفة جزيرة العرب لابن الحائك ص ١٣٣، معجم البلدان ٥/ ٢٨٨.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ص: ولو.

(٩) د، ص: الحية عليه.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٠-١٥١، روضة الطالبين ٩/ ١٤٣.

(١١) ص: ويعرفه.

فقَتَله، لم يجب القصاص. وكذا لو طرحه في مسبعة، أو بين يدي السبع في الصحراء، مكتوفاً أو غير مكتوف.

وكما لا قصاص، لا ضمان[١]، ولا فرق بين أن يكون المطروح صغيراً أو كبيراً. ولو أغراه به في موضع ضيق، أو حبسه معه في بئر أو بيت، فقتله، وجب القصاص، مكتوفاً كان أو لم يكن[٢].

(وحيث)[٣] قلنا بوجوب القصاص في الحية والسبع، فذاك[٤] إذا قَتَل في الحال، أو جَرَح جراحة تقتُل في الغالب. أما إذا جرحه [جراحة][٥] لا تَقتُل مثلُها غالباً، فالحاصل شبه عمد.

وإذا تمكن المغرى عليه من الفرار، فلم[٦] يفعل، هو كترك السباحة. والمجنون الضاري في ذلك كالسبع. ولو ربط في دهليز داره كلباً عقوراً، ودعا إليه غيره، فافترسه الكلب، فلا قصاص ولا ضمان[٧].

ولو رماه إنسان من شاهق جبل، فتلقاه إنسان بسيفه، فقده بنصفين[٨]، أو ضرب رقبته قبل أن يصيب الأرضَ، فالقصاص على المتلقي[٩]، دون الملقي، سواء عرف

(١) «لا ضمان» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥١، روضة الطالبين ٩/ ١٤٣-١٤٤.

(٣) الأصل: وجبت.

(٤) ص: فذلك.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ص: ولم.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٢، روضة الطالبين ٩/ ١٤٤.

(٨) د: نصفين.

(٩) ص: الملتقي.

الملقي الحال، أو لم يعرفه. وكما لا يجب القصاص على الملقي، لا يجب عليه الضمان أيضاً[١]، ولا فرق بين أن يكون القادّ ممن يضمن أو ممن لا يضمن كالحربي.

ولو ألقاه في ماء مغرق كلجة البحر، فالتقمه الحوت، يجب القصاص. كما لو رفع الحوت رأسه، فألقمه [فاه][٢]، فإنه يجب القصاص. ولو[٣] ألقاه في ماء غير مغرق، فالتقمه الحوت، فلا قصاص[٤].

ولو جرحه جراحة مهلكة، (فلم)[٥] يعالجها المجروح حتى مات، وجب القصاص على الجارح[٦].

ولو غرّقه في ماء، فإن أمسكه فيه حتى مات، أو خلاه وفيه حياة، ولكن تألم به، وبقي ضمناً إلى أن مات، وجب القصاص.

وإن ألقاه في الماء[٧] فمات به، فينظر، إن كان الماء بحيث لا يتوقع الخلاص منه، كلجة البحر التي لا يمكن الخروج منها[٨] ولا تنفع السباحة، وجب القصاص، سواء كان الملقى ممن يحسن السباحة أو لا يحسنها. وإن كان[٩] بحيث يتوقع الخلاص منه، فإن كان قليلاً لا يعد مثله مغرقاً، كما لو كان واقفاً في موضع منبسط، فمكث الملقى فيه

---

(١) د: هذا.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ص: فلو.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣٦-١٣٨، روضة الطالبين ٩/ ١٣٤.

(٥) الأصل: فلا.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣٣، روضة الطالبين ٩/ ١٣١.

(٧) د: ماء.

(٨) د: عنها.

(٩) ص: كان الماء.

مضطجعاً أو مستلقياً حتى هلك، فلا قصاص ولا دية. كأن فَصَده[١] فلم يعصب العِرْق، حتى مات. ولو كتّفه وألقاه على هيئة لا يمكنه التخلص، فعليه القصاص.

وإن كان يعد مغرقاً، كالأنهار الكبيرة التي لا يتخلص منها إلا بالسباحة، فإن كان الملقى مكتوفاً[٢] أو صبياً أو مجنوناً أو ضعيفاً، وجب القصاص. وكذا إن كان ممن لا يحسن السباحة. وإن كان يحسنها، فمنعه من ذلك عارضُ موجٍ أو ريحٍ، فلا قصاص، والحاصل شبه عمد. وإن امتنع من السباحة ولا مانع، حزناً ولجاجاً، فلا قصاص ولا دية[٣].

ولو ألقاه في نار لا يمكنه[٤] الخلاص منها، لعظمها، أو لكونها في بئر ووهدة، أو لكونه مكتوفاً[٥]، أو زمناً أو صغيراً، فمات فيها، أو أخرجه منها متأثراً متألماً، وبقي ضمناً إلى أن مات، فعليه القصاص. وإن أمكن التخلص والخروج منها، فلم يفعل حتى هلك، لا يجب القصاص ولا الدية، ويجب ضمان ما تأثر بالنار بأول الملاقاة إلى تقصيره وتقاعده عن الخروج من أرشِ عضوٍ أو حكومة[٦].

المتن: (من غالب إبل البلد أو إبلِهِ لا المعيبِ، ثم أقرب بلدٍ، ثم القيمة. وتوزّع على جراحاته المختلفة حكماً، والرؤوس [إن][٧] شارك ولو سِباعاً، وخائِطَ جُرْحِه في

---

(١) الفَصْد: شقّ العرق، وإخراج مقدار من الدم بقصد العلاج. انظر: لسان العرب (فصد) ٣/ ٣٣٦، المعجم الوسيط ٢/ ٦٩٠.

(٢) في ص كتب «مكتوفاً» ثم عدل في الحاشية إلى «ملفوفاً».

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣٣، روضة الطالبين ٩/ ١٣١-١٣٢.

(٤) ص: يمكن.

(٥) ص: ملفوفاً.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣٤، روضة الطالبين ٩/ ١٣٢.

(٧) ساقط من الأصل.

لحمٍ حيٍّ، لا مريضاً، كالحافر والمُعَمِّقِ)[١].

الشرح: الدية في القتل[٢] العمد تتغلظ من ثلاثة أوجه:

أحدها: أنها[٣] تجب على الجاني ولا تحملها[٤] العاقلة.

والثاني: أنها تجب حالّة معجّلة.

والثالث: أنها تجب مثلثة، ثلاثون منها حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة. والخلفة: الحامل[٥].

ولا فرق في ذلك بين أن يكون العمد[٦] موجباً للقصاص، فيعفى[٧] عنه، ويعدل إلى الدية، وبين [٢٠٢/ ب] أن لا يكون موجباً للقصاص، كقتل الوالد ولده[٨].

وفي الخطأ تتخفف الدية من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن تكون على العاقلة.

والثاني: أنها تكون مؤجلة في ثلاث سنين.

والثالث: أنها تجب[٩] مخمسة كما سبق.

---

(١) ٩٢/ أ.

(٢) ص: قتل.

(٣) ص: أن.

(٤) ص: تتحملها.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣١٨، المصباح المنير (خلف) ص ١٧٨.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ص: فعفي.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣١٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٦.

(٩) ص: تكون.

وفي شبه العمد تتخفف من وجهين: الوجوب على العاقلة، وكونها مؤجلة. ولكن تتغلظ من حيث إنها تجب مثلثة كما مر[١].

والتخميس في هذه الدية حاصل بأقسام متعادلة، والتثليث غير حاصل على التعديل، وإنما النسبة المخففة فيها بالأعشار، فثلاثة أعشارها حقاق، وثلاثة أعشارها جذاع، وأربعة أعشارها خلفات[٢].

وتراعى النسبة المذكورة في الدية المغلظة والمخففة في دية المرأة، ودية الأطراف والجراحات. فتجب في دية المرأة إذا كان القتل خطأ عشر بنات مخاض وعشر[٣] بنات لبون، وهكذا إلى آخر الأقسام. وإذا كان عمداً أو شبه عمد، وجبت خمس عشرة حقة، و[٤] خمس عشرة جذعة، وعشرون خلفة. وكذا حكم دية اليد[٥].

وفي الموضحة إن كانت خطأ، بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة، وإذا كانت عمداً أو شبه عمد، حقةٌ ونصف وجذعة ونصف وخلفتان. وفي قطع الأصبع إذا كان خطأ، ابنتا مخاض وابنتا لبون [وابنا لبون][٦] وحقتان وجذعتان. وإذا كان عمداً أو شبه عمد، ثلاث حقاق وثلاث جذعات[٧] وأربع خلفات، وعلى هذا القياس.

وبدل العبدِ الدراهمُ والدنانيرُ، فلا مدخل فيها للتغليظ، كما في سائر الأموال[٨].

---

(١) في الصفحة السابقة. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٣١٨-٣١٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٦.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣١٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٦.

(٣) ص: و.

(٤) «خمس عشرة حقة، و» ساقط من د.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣١٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٧.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) د، ص: جذاع.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٢٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٧.

ومن لزمته الدية من الجاني والعاقلة، إما أن لا يملك إبلاً[١] أو يملك. فإن لم يملك، فعليه تحصيل الواجب من غالب إبل البلدة، أو القبيلة إن كان من أهل البادية الذين ينتقلون بإبلهم ولا يقيمون في بلدة ولا ناحية، ودفعه إلى المستحق. فإن[٢] لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل أو كانت بعيدة، اعتبر أقرب البلاد.

وعليه النقل إن قربت المسافة. وإن بعدت مسافة القصر، لم يلزم، وسقطت المطالبة بالإبل[٣].

وإن كانت له إبل، تؤخذ الدية من[٤] الصنف الذي يملكه، مَهرية[٥] كانت[٦] أو أرحبية[٧]، عِراباً[٨] أو بخاتي[٩]، سواء كانت من غالب إبل[١٠] البلدة أو القبيلة، أو كانت من صنف آخر. ومهما تعيّن نوع، فلا عدول إلى ما دونه أو فوقه إلا بالتراضي[١١].

---

(١) د: إبل.

(٢) ص: وإن.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٢١-٣٢٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٠.

(٤) د: في.

(٥) الإبل المهرية: منسوبة إلى مَهرة بن حَيدان، وهم قوم من أهل اليمن، وبلادهم الشحر، بين عمان وعدن أبين. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٥٨٢، البيان ٣/ ٢٠٢.

(٦) ساقط من ص.

(٧) الأرحبية: من إبل اليمن منسوبة إلى بني أرحب من بني همدان. الزاهر ص ٥٨٢، الصحاح (رحب) ١/ ١٣٥.

(٨) العِراب: خلاف البخاتي. لسان العرب (عرب) ١/ ٥٩٠، المصباح المنير ص ٤٠٠.

(٩) البَخَاتي: جمع بُخْتي، فارسي معرب، وهي الإبل الخراسانية، طوال الأعناق وغلاظ ذوات سنامين. انظر: مشارق الأنوار ١/ ٧٩، لسان العرب (بخت) ٢/ ٩.

(١٠) د: أهل.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٢٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٠-٢٦١.

وإذا كان الاعتبار بإبل البلدة أو القبيلة، فلو كانت إبل الموضع من نوعين أو أكثر، ولا غالب فيها، فالخيرة إلى المعطي. وإن اعتبرنا إبل مَن عليه، فتنوعت إبله، تؤخذ من كل بقسطه. إلا أن يتبرع، فيعطي الكل من الأشرف[١]. وإذا كانت الإبل تباع بأكثر من ثمن المثل، لم يجب تحصيلها، وكانت كالمعدومة[٢].

وإذا كانت الإبل موجودة، وعَدَل مَن عليه ومستحقُّها إلى القيمة أو غيرِها بالتراضي، جاز. كما لو أتلف مثلياً، وتراضياً على أخذ القيمة مع وجود المثل. وإن أراد أحدهما العدول عن الإبل، لم يجبر الآخر عليه[٣].

وإذا لم توجد الإبل في الموضع الذي يجب تحصيل الإبل منه[٤] أو كانت توجد بأكثر من ثمن المثل، فالرجوع إلى قيمة الإبل بالغة ما بلغت، فتقوّم الإبل بغالب نقد[٥] البلد، وتراعى صفتها في التغليظ إن كانت مغلظة. فإن غلب النقدان في البلد، يخيّر الجاني، وتقوّم الإبل التي لو كانت موجودة وجب تسليمها. وإن كانت له إبل معيبة، وجبت قيمة الصحاح من ذلك الصنف. وإن لم يكن هناك إبل، فتقوّم من صنف أقرب البلاد إليهم، وتعتبر قيمة بلدة الإعواز[٦] لو[٧] كانت الإبل موجودة فيها، وتعتبر قيمة يوم وجوب التسليم، والدية المؤجلة على العاقلة يقوّم كل نجم منها عند محله. وإن وجد

---

(١) د: الأشراف.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٢٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٦١.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ص: فيه.

(٥) د: فقد.

(٦) د: الأعوان. والإعواز: الفقر. وإعواز الشيء: تعذُّر وجودِه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٣٧، لسان العرب (عوز) ٥/ ٣٨٥.

(٧) د: أو.

بعض الإبل الواجبة، أخذ الموجود[١] وقيمة الباقي[٢].

ولا يؤخذ في الدية معيب ولا مريض، إلا أن يرضى المستحق، ولا فرق بين أن تكون إبل مَن عليه معيبة أو مريضة، أو لا تكون كذلك. وتعتبر السلامة من العيوب التي تؤثر في الماليّة وتُثبِت الردَّ في البيع[٣].

والغالب أن الناقة لا تحمل حتى يكون لها خمس سنين، وهي الثنية[٤]. فلو حملت قبل ذلك، تؤخذ[٥].

وإن[٦] صدرت جراحتان من شخص، إحداهما عمد، والأخرى خطأ، ومات المجروح بهما، لم يجب القصاص في النفس، لأن الزهوق لم يحصل بالعمد المحض، ولكن يجب نصف الدية المخففة على العاقلة، ونصف الدية المغلظة في ماله. وقد يتعلق القصاص بجراحة العمد، كما إذا قطع طرفاً.

وكذلك لو جرح حربيًّا أو مرتداً، فأسلم، فجرحه[٧] ثانياً، أو قطع يد إنسان قصاصاً أو لسرقة[٨]، ثم جرحه أو قطع يده الأخرى ظلما[٩]، أو قطع يد الصائل عليه دفعاً، فلما

---

(١) د، ص: الموجودة.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٢٤-٣٢٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٦١-٢٦٢.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٢٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٩.

(٤) د: ثنية. وانظر: لسان العرب (ثني) ١٤/ ١٢٣، فتح العزيز ١٠/ ٣٢١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٢١، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٠.

(٦) ص: وإذا.

(٧) ص: وجرحه.

(٨) سيأتي تعريفها عند المصنف ص ٤٠١.

(٩) ساقط من ص.

ولى[(١)] جرحه أو قطع يده الأخرى ظلماً، لا يجب قصاص النفس.

ويثبت موجب الجراحة الواقعة في حال العصمة من القصاص أو الدية المغلظة[(٢)].

ولو[(٣)] جرح مرتداً بقطع يده أو بجراحة أخرى، فأسلم المرتد، ثم عاد الجاني وجرحه جراحة أخرى، وجرحه ثلاثة آخرون، فمات، نظر، إن وقعت الجراحات الأربع بعد اندمال الأولى، فعليهم الدية أرباعاً. وإن وقعت [قبل][(٤)] اندمالها، ومات من الجراحات الخمس، ينظر إلى عدد الجارحين وهم أربعة، فيخص[(٥)] كل واحد منهم ربع الدية، لكن يعود ما[(٦)] على الجارح في الحالتين إلى الثمن، لأن الجراحة في حالة الردة مهدرة[(٧)].

ولو جنى عليه ثلاثة في الردة، وعادوا وجرحوه مع رابع بعد الإسلام، ومات من الجراحات، توزع الدية على الجارحين الأربعة [٢٠٣/أ] وقد جرح ثلاثة منهم جراحتين، إحداهما في الردة، فيعود ما على كل واحد منهم إلى الثمن، ويبقى على الرابع الربع[(٨)].

---

(١) ساقط من د.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٢، روضة الطالبين ٩/ ١٦٣.

(٣) ص: وكذا لو.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: فحصة.

(٦) ساقط من د.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٣.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٣.

ولو جرحه في الردة أربعة، وعاد أحدهم وجرحه[١] مع ثلاثة بعد الإسلام، فالجارحون سبعة، حصة كل واحد منهم السبع، فعلى كل واحد من الذين لم يجرحوا إلا في الإسلام السبع، ولا شيء على الذين لم يجرحوا إلا في الردة، وعلى الجارح في الحالتين نصف السبع[٢].

ولو جرحه في الردة أربعة، ثم عاد أحدهم وجرحه بعد الإسلام منفرداً، ومات منها، فالجارحون أربعة، ثلاثة منهم لم يجرحوا إلا في الردة، فلا شيء عليهم، وواحدٌ جَرَحَ في الحالتين، وحصته ربع الدية، فتوزع على جراحتيه، ويجب نصفه وهو الثمن[٣].

وكذا لو جرح العادلُ الباغي في القتال[٤]، ثم جرحه بعد انقضاء القتال، أو السيدُ عبدَه، ثم جرحه بعد ما عتق، أو جرح حربيٌّ مسلماً، ثم أسلم[٥] القاطع فجرحه ثانياً[٦].

ولو قطع مسلم يد ذمي، فأسلم، فقطع يده الأخرى، أو حرٌّ يدَ عبد، فعتق[٧]، فقطع يده الأخرى، ومات بالسراية، لم يجب عليه قصاص النفس، ويجب قصاص الطرف المقطوع بعد الإسلام والحرية. فإن اقتص المستحق في الطرف، أخذ نصف الدية. وإن عفا، أخذ دية حر مسلم.

ولو قطع ذمي يد ذمي[٨]، فأسلم الجارح، ثم قطع يده الأخرى، ومات بالسراية،

---

(١) د: وجرحوه.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٣-٣٤٤.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ص: القتل.

(٥) ص: جاء.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٢، روضة الطالبين ٩/ ١٦٣.

(٧) ص: وعتق.

(٨) «يد ذميّ» ساقط من ص.

لم يجب القصاص في النفس، ويجب قصاص الطرف المقطوع أولاً. فإن عفا المستحق، أخذ ديةَ ذمي[١].

وإذا قتل جماعة واحداً، تكون الدية موزعة على عدد رؤوسهم، سواء كانت جراحة بعضهم أفحش، أو عدد الجراحات من بعضهم أكثر، أو لم يكن كذلك، وكذلك لا فرق بين أن يكون (لجراحة)[٢] بعضهم أرش مقدر أو لا يكون[٣].

ولو جرحه إنسان، ونهشته حية، ومات المجروح [منهما، فعلى الجارح نصف الدية. ولو جرح مع ذلك سبع، فعليه ثلث الدية، كما إذا جرحه ثلاثة أشخاص[٤].

ولو داوى المجروح][٥] نفسه بسمّ قاتل، إما[٦] بأن شربه، أو وضعه على الجراحة، فإما أن يكون مذففاً أو لا يكون. وحينئذ فإما أن لا يقتل غالباً [أو يقتل غالباً][٧].

فإن كان مذففاً، فالمجروح قاتلُ نفسِه، فعلى الجارح أرش الجراحة، أو قصاص جراحته إن تعلق بها قصاص، كما لو قطع طرفاً[٨].

وإن لم يقتل غالباً، فهو شبه عمد، والجارح شريك لصاحب شبه العمد، فلا قصاص عليه في النفس، وإنما الذي عليه نصف الدية المغلظة، أو القصاص إن كانت

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٢، روضة الطالبين ٩/ ١٦٣-١٦٤.

(٢) الأصل، د: الجراحة.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٥-١٨٦، روضة الطالبين ٩/ ١٥٩.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٦-١٨٧، روضة الطالبين ٩/ ١٦٧.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) لا يوجد في د.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٣، روضة الطالبين ٩/ ١٦٤.

الجراحة مما فيها القصاص[١].

وإذا كان السم قاتلاً غالباً، فإن لم يعلم المجروح أنه كذلك، [فالحكم كذلك][٢]. وإن علمه، فهو كشريكِ من جَرَحَ نفسه، فعليه نصف الدية[٣].

وإذا خاط المجروح جرحه في لحمٍ ميت، لم يؤثر، وعلى[٤] الجارح القصاص أو كمال الدية. وإن خاطه[٥] في لحمٍ حي تداوياً، وكان ذلك (مما)[٦] يهلك غالباً، فهو كالتداوي بالسم الذي يقتل غالباً. وفي الصورتين لا فرق بين أن يفعل المجروح ذلك بنفسه، أو يأمر به غيره، ولا شيء على المأمور.

ولو (استقل)[٧] به الغير[٨]، فهو والأول جارحان متعديان[٩].

ولو تولاه الإمام من مجروح، فإن كان بالغاً رشيداً، فكذلك. وإن كان صغيراً أو مجنوناً، ورأى[١٠] المصلحة فيه، فمات منه، فكما لو قطع (سِلْعة)[١١] من صغير أو

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٣، روضة الطالبين ٩/ ١٦٤.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) «ولو داوى المجروح نفسه بسم قاتل... نصف الدية» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٣، روضة الطالبين ٩/ ١٦٤.

(٤) ص: فعلى.

(٥) د: خاط.

(٦) الأصل: بما.

(٧) الأصل: أسفل.

(٨) ص: غيره.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٣، روضة الطالبين ٩/ ١٦٤.

(١٠) ص: ورأى الإمام.

(١١) الأصل: متلفة. وسيأتي توضيح معنى السِّلعة عند المصنف ص ٤٦٦.

مجنون، فمات منه، [لا يجب القصاص عليه، ويجب نصف الدية المغلظة على عاقلة الإمام، ويجب][١] على[٢] الجارح نصف [القصاص ثمة[٣]، وعلى عاقلة الإمام نصف][٤] الدية[٥].

ولو قصد الخياطة في لحمٍ ميت، فغلط وخاط في[٦] حي، فالجارح شريكٌ خاطئٌ[٧]. وكذلك لو قصد الخياطة في الجلد، فغلط وأصابت الإبرة اللحم.

والكي كالخياطة. فينظر، أكوى لحماً ميتاً، أو حيًّا يؤلم وتكون له[٨] سراية ونكاية.

ولا اعتبار بالمداواة بما لا يَضرّ ولا يُخشى منه الهلاك. وكذا لا اعتبار[٩] بما على المجروح من القروح، وبما[١٠] به من المرض والضّنى[١١]، فإن ذلك لا يضاف إلى أحد، ولا يدخل تحت الاختيار[١٢].

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) الأصل، د: وعلى.

(٣) كذا في ص. ولم يتضح لي المراد، ولا توجد المسألة بنصها في المصادر.

(٤) ساقط من الأصل، د.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٣-١٨٤، روضة الطالبين ٩/ ١٦٤-١٦٥.

(٦) د: من.

(٧) ص: الخاطئ.

(٨) ساقط من ص.

(٩) د: الاعتبار.

(١٠) ص: وما.

(١١) الضنى: المرض المدنف الذي يلزم صاحبه الفراش ويضنيه حتى يشرف على الموت. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٣٧، لسان العرب (ضنا) ١٤/ ٤٨٦.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٤، روضة الطالبين ٩/ ١٦٥.

ولو حفر بئراً، فعمّقها غيره، فتردى فيها إنسان فمات، فنصف ديته على الحافر، ونصفه[١] على المعمِّق[٢].

المتن: (**وللأنثى والمشكلِ النصفَ. ولليهود والنصارى الثلث. وللمجوس وعبدة الوثن والقمرَين والزنديق ومن لم تبلغه دعوةُ نبي أو دعوتنا وبَدَّلَ ثلثَ الخمس، وإن لم يبدّل فديةُ دينه، والطفلُ كأكثر الأبوين ديةً**)[٣].

الشرح: بيّن[٤] أن دية النفس الكاملة مائة من الإبل. والكاملة: الحرة المسلمة الذكر التي[٥] يتيقن حياته[٦].

وأما دية الأنثى ودية المشكل، فهي نصف دية الذكر. وكما أن دية[٧] المرأة على النصف، فدية أطرافِها وجراحاتِها على النصف من ديةِ أطرافِ الرجلِ وجراحاتِه[٨].

ودية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم. وهو من الإبل ثلاثة وثلاثون وثلث.

---

(١) ص: ونصفها.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٥-٣٢٦.

(٣) ٩٢/ أ.

(٤) ص ٨٢.

(٥) ص: الذي.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٩/ ٢٥٥.

(٧) د: الدية.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٢٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٧.

والسامرة[١] من اليهود والصابئون[٢] من النصارى، إن كانوا معطلةً لدينهم، كفرةً عندهم، لم يجب بقتلهم دية اليهودي، بل يكون حكمهم حكم[٣] من لا كتاب له من الكفار. وإن كانوا لا يكفّرونهم، ولا يخرجونهم[٤] من جملتهم فهم كسائر فِرَقهم[٥].

ودية المجوسي ثلث خمس دية المسلم. وإن شئت قلت: خمس ثلثه[٦]، فتكون خمس دية اليهودي. أو قلت: ثلثا عُشره. وذلك من الإبل ست وثلثان[٧].

وإنما تجب الدية في هؤلاء الكفرة إذا كان القتيل معصوماً، إما بعقد الذمة، أو بعهد جرى معهم مؤقتاً، أو بأمان مثل أن دخل رسولاً أو تاجراً.

ودية نسائهم على النصف من دية الرجال[٨].

[٢٠٣/ب] ويراعى في ديات[٩] هؤلاء التغليظ والتخفيف. فإذا قُتل اليهودي عمداً، أو شبه عمد، وجبت عشر حقاق، وعشر جذاع، وثلاث عشرة خلفة وثلث. وإذا لم

---

(١) السامرة، أو السامريون: طائفة من المتهودين الذين دخلوا اليهودية من غير بني إسرائيل، سكنوا جبال بيت المقدس، أثبتوا نبوة موسى وهارون ويوشع دون من بعدهم إلا واحداً، ولغتهم غير لغة اليهود العبرانية. انظر: الملل والنحل ٢/ ٢٣، الموسوعة الميسرة ١/ ٥٠٠.

(٢) الصابئون: عبدة النجوم والكواكب. انظر: الملل والنحل ٢/ ٦٣، البيان ٩/ ٢٦٢، الموسوعة الميسرة ٢/ ٧١٤.

(٣) ساقط من د.

(٤) ص: يخرجون.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٧-٢٥٨.

(٦) ص: ثلثها.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٠-٣٣١، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٨.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ص: دية.

يوجد ما يقتضي التغليظ، وجبت من بنات المخاض ستٌّ وثلثان، وكذلك من بنات اللبون وسائرِ الأخماس. وفي المجوسي عند التغليظ، تجب[(١)] حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة. وعند التخفيف، بنت مخاض وثلث، وبنت لبون وثلث، وكذلك من سائر الأخماس[(٢)].

والكافر الذي لا كتاب له ولا شبهة كتاب، كعبدة الأوثان والشمس والقمر والزنادقة[(٣)]، وفي معناهم المرتدون، فهؤلاء لا يفرض لهم عقد ذمة. ولكن لو فرض أمان، بأن دخل بعضهم رسولاً، وكففنا لذلك عن[(٤)] قتله، فلو قتله قاتل، وجب أخس الديات، وهي دية المجوسي والوثني وعابد الشمس والقمر. ولا يجب في المرتد شيء. والزنديق يلحق[(٥)] بالوثني. ومن لا عهد له ولا أمان من الكفار، لا[(٦)] ضمان في قتله على أي دين كان[(٧)].

وجميع ما ذكرنا في الكافر الذي تبلغه دعوتنا، وخبر نبينا ﷺ. أما من لم تبلغه دعوتنا، فلا يجوز قتله قبل الإعلام والدعاءِ إلى الإسلام. ولو قتل، كان مضموناً بالكفارة. ثم له أحوال ثلاث:

---

(١) ساقط من د.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) الزندقة: القول بأزلية العالم، وأطلق على الباطنية والزرداشتية والمانوية وغيرهم من الثنوية، وتوسع فيه فأطلق على كل شاك أو ضال أو ملحد. انظر: فتح الباري ١٢/ ٢٧٠-٢٧١، المعجم الوسيط ١/ ٤٠٣.

(٤) د: على.

(٥) «المجوسي... يلحق» تكرر في د، ص!

(٦) ص: فلا.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣١-٣٣٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٨-٢٥٩.

إحداها: إذا لم تبلغه دعوة نبي أصلاً، فلا قصاص بقتله، ويجب أخس الديات.

الثانية: إذا كان متمسكاً بدين لم يُبدَّل، ولم يبلُغه ما يخالفه، فلا قصاص بقتله، وتجب دية[١] ذلك الدِّين.

الثالثة: إذا كان متمسكاً بدين لحقه التبديل، لكنه لم يبلُغه ما يخالفه، فلا يجب القصاص بقتله، ويجب (أخس)[٢] الديات[٣].

ومن أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر مع التمكن من المهاجرة أو دونه، فقتله مسلم، تعلق بقتله القصاص أو الدية، والعصمة بالإسلام[٤].

والمتولد من بين كتابي وغير كتابي، إذا قُتل، تجب فيه[٥] دية أكثر الأبوين دية[٦].

المتن: (وللرقيق القيمةَ. ولجنينٍ يُتيقّن لا حياتُه، حرٍّ مسلمٍ، ولو من ذميّةٍ لا حربيةٍ، فأسلمت فأجهضت ولو بتخويفٍ بدا في بعضه التخطيطُ[٧]، رقيقٌ سليمٌ من مثبتِ الردّ، مميز لم يضعُف بالهرم، يساوي خمسَ إبلٍ بدلَه[٨] إن فُقِد، ثم قيمتَها. وإن ألقت أربع أيدٍ ورأسين، واثنين لبدنين. وللكتابي ثلثه، وللمجوس ثلثُ خمُسِه)[٩].

---

(١) د: ودية.

(٢) الأصل: أحسن.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٢-٣٣٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٩.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: الحاوي الكبير ١٢/ ٣٩٥، نهاية المطلب ١٦/ ٦١٢.

(٧) سيأتي تفسيره عند المصنف ص ١٤٣.

(٨) د: وله.

(٩) ٩٢/ أ.

الشرح: يجب في قتل العبد قيمته، سواء كان القتل عمداً أو خطأ، وسواء نقصت القيمة عن قدر الدية أو زادت. ولذلك لو تلف في يد الغاصب، ضمنه بتمام قيمته. يستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب وأم الولد[١].

وأما الجناية عليه فيما دون النفس، فينظر، إن كانت الجناية مما توجب مقدراً في الحر، كالشجات وقطع الأطراف، فالواجب فيها جزء من القيمة، نسبتُه إليها نسبة الواجب في الحر إلى الدية.

وإن كانت الجناية لا توجب مقدراً في حق الحر، فالواجب فيها في العبد ما ينقص من القيمة. ففي إحدى يدي العبد نصف قيمته، وفي يديه قيمته، وفي الأصبع الواحدة عشرها، وفي الأنملة الواحدة من غير الإبهام ثلث عشرها، وفي الموضحة نصف عشرها، وعلى هذا القياس[٢].

ولو قطع قاطع ذكره وأنثييه، فعليه قيمتان. ولو قطع يد عبد قيمته ألف، فعادت قيمته إلى مائتين، لا يجب[٣] إلا خمسمائة. ولو عادت إلى ثمانمائة تجب خمسمائة أيضاً[٤].

ولو جنى على العبد اثنان، بأن قطع أحدهما إحدى يديه، والآخر اليدَ الأخرى، نظر، إن وقعت الجنايتان معاً، فعليهما قيمته. وإن تعاقبتا، وكانت القيمة عند القطع الثاني ناقصة بسبب القطع الأول، فإن مات منهما[٥]، فالواجب عليهما مذكور في

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٢٩، ٤١٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٥٨، ٣١١.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤١٢-٤١٣، روضة الطالبين ٩/ ٣١١-٣١٢.

(٣) ص: لا تجب قيمته.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤١٣-٤١٤، روضة الطالبين ٩/ ٣١٢.

(٥) د: بينهما.

الصيد[١].

وإن وَقَفَ القطعان، نظر، إن وقع القطع الثاني بعد اندمال الأول، فعلى كل واحد منهما نصف قيمته قبل جنايته. فإن كان[٢] قيمته ألفاً، فعادت بالقطع الأول إلى[٣] ثمانمائة، وبالثاني إلى ستمائة، فعلى الأول خمسمائة، وعلى الثاني أربعمائة.

وإن وقع الثاني قبل اندمال الأول، فعلى الأول نصف القيمة، وعلى الثاني نصف ما وجب على الأول[٤].

والحكم فيما إذا قطع الواحد يدي العبد، ولم يسر، كالحكم فيما لو قطع اثنان. وإذا قطعت أطراف العبد، ثم حز حاز رقبته، فالواجب عليه قيمةُ العبد فَقِيدِ الأطراف. ويفارق الحر، حيث لا يؤثر فقدان الأطراف في (بدله)[٥].

ولو فعل ما يؤثر في الجنين، من ضربٍ وإيجارِ[٦] دواءٍ وتخويفٍ، وهلك به جنين يتيقن وجوده، ولا يتيقن حياته، بدا في بعضه التخطيط، تجب غرة عبد أو أمة، لا[٧] أثر

---

(١) ص ٦٣٨.

(٢) ص: كانت.

(٣) ساقط من د.

(٤) علق ناسخ ص في الحاشية: «لأنه عاد قيمة العبد بجناية الأول إلى خمسمائة، فكأنه يقطع يد عبد قيمته خمسمائة». ولا يوجد هذا التعليق في الأصل، د، ولم يشر ناسخ ص أنه سقط واستدركه. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤١٤، روضة الطالبين ٩/ ٣١٢-٣١٣.

(٥) الأصل: بلده. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤١٤، روضة الطالبين ٩/ ٣١٣.

(٦) الوجور والوجْر: الدواء يصب في الحلق. انظر: لسان العرب (وجر) ٥/ ٢٧٩، المصباح المنير ص ٦٤٨.

(٧) ص: ولا.

للطمة الخفيفة، وما في معناها[١].

ولو ماتت الأم، ولم ينفصل جنين، لم يجب على الضارب شيء، لأنا لا نتيقن وجود الجنين. وكذا لو كانت المرأة منتفخة البطن، فضربها ضارب، فزال الانتفاخ، أو كانت تجد حركة في بطنها، فانقطعت الحركة. والمعتبر انكشاف الجنين[٢] وإن لم ينفصل[٣].

فإذا ضرب[٤] بطنها، فخرج رأس الجنين مثلاً، وماتت الأم كذلك ولم ينفصل، أو خرج رأسه، ثم جنى عليها فماتت[٥]، تجب الغرة، لتيقن وجوده. ولو قُدّت بنصفين، وشوهد جنين في بطنها، ولم ينفصل، وجبت[٦] الغرة. ولو خرج رأس الجنين وصاح، فحز حازّ رقبته، وجب القصاص أو كمال الدية، لأنا تيقنا بخروج الرأس وجودَه، وبالصياح حياتَه[٧].

وإن انفصل الجنين [٢٠٤/ أ] حيًّا، نظر، إن بقي زماناً سالماً غير متألم، ثم مات فلا ضمان على الضارب. وإن مات كما خرج، أو كان متألماً إلى أن مات[٨]، وجبت فيه الدية الكاملة، لأنا تيقنا حياته، ولا فرق بين أن يستهل أو لا يستهل، لكن[٩] وجد ما يدل

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٦.

(٢) ص: الحال.

(٣) «وإن لم ينفصل» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٦.

(٤) ص: ضرب على.

(٥) د: «جنى حتى ماتت» مكان: «جنى عليها فماتت».

(٦) د: وجب.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٦-٣٦٧.

(٨) ساقط من ص.

(٩) ص: لكن إذا.

على حياته، كالتنفس، وامتصاص اللبن، والحركة القوية، كقبض اليد وبسطها، ولا عبرة بمجرد الاختلاج[١].

وإذا عُلمت الحياة، فلا فرق بين أن يكون قد انتهى إلى حركة المذبوحين أو لم ينته إليها، بل (بقي)[٢] يوماً أو يومين ثم مات، لأنّا تيقنّا الحياةَ في الحالتين وورودَ الجناية عليه، والظاهر أنه هلك بالجناية. وكذا لا فرق بين أن ينفصل لوقت يتوقع أن يعيش، أو لوقت[٣] لا يتوقع أن يعيش، بأن ينفصل لما دون ستة أشهر[٤].

ولو قتل قاتل مثْلَ هذا الجنين بعد ما انفصل، فإن انفصل لا بجناية جانٍ، فعلى القاتل القصاص. كما لو قتل مريضاً مشرفاً على الوفاة[٥]. وإن انفصل بجناية جان، فإن كانت فيه حياة مستقرة، فكذلك. وإلا، فلا شيء على الثاني، والقاتلُ الأول.

ولو انفصل ميتاً بعد ما ماتت الأم من الضرب، وجبت الغرة. كما لو انفصل في حياتها[٦].

ولا يختلف وجوب الغرة بين أن يكون الجنين ذكراً أو أنثى، أو لا يعرف حاله. وكذا لا فرق بين ثابت النسب وغيره، وبين (تام)[٧] الأعضاء وناقِصها. ولو اشترك اثنان

---

(١) الاختلاج: الحركة والاضطراب. انظر: لسان العرب (خلج) ٢/ ٢٥٨، المصباح المنير ص ١٧٧. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٥-٥٠٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٧.

(٢) الأصل: يبقى.

(٣) «يتوقع أن يعيش، أو لوقت» ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٧.

(٥) ص: الموت.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) الأصل، د: تمام.

في الضرب، فالغرة بينهما[١].

ولو أجهضت جنينين، وجبت غرتان[٢]. ولو أجهضت حيًّا وميتاً، ومات الحي، وجبت دية كاملة وغرة[٣].

ولو ضرب بطن امرأة ميتة، فانفصل منها[٤] جنين (ميت)[٥]، لم تجب الغرة في وجه[٦]، وتجب في وجه[٧].

ولو ألقت المرأة بالجناية عليها يداً أو رجلاً، وماتت، ولم ينفصل الجنين بتمامه، وجبت الغرة. ولو ألقت يدين أو رجلين، أو يداً ورجلاً، وجبت الغرة[٨] بتمامها. ولو ألقت من الأيدي أو الأرجل ثلاثاً أو أربعاً، لم يوجب إلا غرة واحدة، لأنا لا نتيقن وجود جنينين، ويتصور كونها لجنين واحد بعضُها أصليةٌ وبعضها زائدةٌ. ولو ألقت رأسين، فكذلك. وإن[٩] ألقت بَدَنَين، وجبت غرتان[١٠]،

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) «ولو أجهضت... غرتان» ساقط من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٧.

(٤) ساقط من ص.

(٥) الأصل، د: ميتة.

(٦) وبه قال البغوي. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٨.

(٧) عزاه الروياني في جمع الجوامع إلى القاضي الطبري. وانظر: فتح العزيز ١٠/٥٠٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٧-٣٦٨.

(٨) «ولو ألقت... الغرة» ساقط من د.

(٩) ص: ولو.

(١٠) هكذا أورده أبو المعالي الجويني والغزالي في الوجيز والبغوي وغيرهم. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٨.

وقيل[1]: غرة[2].

ولو[3] ألقت بالجناية عضواً من يد أو رجل، ثم ألقت جنيناً، فله حالتان:

إحداهما: أن يكون الجنينُ فَقِيدَ ذلك العضو، فينظر، إن ألقت قبل الاندمال وزوالِ ألمِ الضرب، فإن كان ميتاً، لا[4] تجب إلا غرة واحدة، ويقدر العضو مُباناً منه بالجناية. وإن انفصل حيًّا، ثم مات من الجناية، وجبت دية كاملة، ويدخل فيها أرش اليد. وإن عاش، فيراجع القوابل[5]، فإن قلن: إنها يدُ من لم تخلق فيه الحياة، فالواجب نصف الغرة. وإن قلن: إنها يدُ من خلقت فيه الحياة، فتجب نصف الدية. وكذا إن عرفنا انفصال اليد منه بعد خلق الحياة فيه، بأن ألقت اليد، ثم انفصل الجنين عقيب الضرب. وإن شككنا في الحال، اقتصرنا على نصف الغرة، أخذاً باليقين.

وفرق بين هذه الصورة وبين ما إذا انفصل الجنين ميتاً، لا يراجع القوابل هل كان حيًّا، لأن هناك لم تثبت الحياة بعد الانفصال، فلم يعتبر ما كان في البطن، وهاهنا انفصل حيًّا، فينظر في أن اليد انفصلت وهو حي أو لا[6]؟

وإن ألقته بعد الاندمال، لم يضمن الجنين، حيًّا كان أو ميتاً، لزوال الألم الحاصل بفعله. وأما اليد، فإن خرج ميتاً، فعليه نصف الغرة لليد. وإن خرج حيًّا، ومات أو عاش،

---

(١) حكاه الروياني عن نص الشافعي. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٨.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٧-٥٠٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٨.

(٣) «ألقت... ولو» ساقط من د.

(٤) د، ص: لم.

(٥) القوابل: جمع قابِلَة، وهي التي تتلقى الولد عند ولادة المرأة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٥، لسان العرب (قبل) ١١/ ٥٤٤.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٨-٥٠٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٨.

قيل[١]: تجب نصف الدية، وقيل[٢]: يراجع القوابل[٣].

ولو ضرب بطنها، فألقت يداً، ثم ضربها آخر، فألقت جنيناً لا يد له، فإن ضرب الثاني قبل الاندمال، وانفصل الجنين ميتاً، فالغرة عليهما معاً. وإن انفصل حيًّا، فإن عاش، فعلى الأول نصف الدية، وليس على الثاني إلا التعزير. وإن مات، فعليهما الدية[٤].

وإن ضرب الثاني بعد الاندمال، فإن انفصل ميتاً، فعلى الأول[٥] نصف الغرة، وعلى الثاني غرة كاملة. كما لو قطع يد إنسان، فاندمل[٦]، ثم قتله آخر، يجب على الأول نصف الدية، وعلى الثاني دية كاملة. وإن خرج حيًّا، فعلى الأول نصف الدية. ثم إن عاش، فليس على الثاني إلا التعزير. وإن مات، فعليه دية كاملة[٧].

الحالة الثانية: إذا انفصل الجنين كامل الأطراف، نظر، إن انفصل قبل الاندمال ميتاً، لم تجب إلا غرة واحدة، لاحتمال أن التي ألقته[٨] كانت يداً زائدة لهذا الجنين، وانمحق أثرها. وإن انفصل حيًّا، ومات، فالواجب دية. وإن عاش، لم تجب إلا حكومة.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٩.

(٢) لم يذكر ترجيحاً، وقضية ما فعل في الأول ترجيح القوابل. فإن ابن الصباغ ومن ذكرنا جزم به وكذا الدارمي في الاستذكار. انظر: التعليق المنقول في حاشية فتح العزيز ١٠/ ٥٠٩.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٨-٣٦٩.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٩.

(٥) ساقط من د.

(٦) ص: فاندملت.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٩.

(٨) ص: ألقت.

وفي التهذيب[١] والتتمة[٢] أنه[٣] إن انفصل ميتاً، وجبت غرتان، إحداهما لليد، والأخرى للجنين. وإن خرج حيًّا، ومات، وجبت دية وغرة[٤].

ولو ألقت أولاً جنيناً كاملاً، ثم يداً، فالحكم كذلك. فإن انفصل الجنين بعد الاندمال، لم يلزم بسبب الجنين شيء. ولو ضربها ضارب، فألقت اليد، ثم ضربها آخر، فألقت الجنين، ففي التهذيب[٥] أن ضمان الجنين على الثاني، سواء كان ضرب الثاني بعد اندمال الأول أو قبله. فإن خرج ميتاً، وجبت غرة. وإن خرج حيًّا، فمات، فَدِيَةٌ[٦].

وقياس ما مر أن يقال: إن ضَرَبَ الثاني قبل الاندمال، وانفصل ميتاً، وجبت الغرة عليهما. وإن انفصل حيًّا وعاش، فعلى الأول الحكومة، وليس على الثاني إلا التعزير. وإن مات، فعليهما الدية[٧].

وإنما [٢٠٤/ ب] تجب الغرة إذا أسقطت بالجناية ما ظهر فيه صورةُ الآدمي، من عينٍ أو يدٍ أو أصبعٍ أو غيرها، ويكفي الظهور في طرف من الأطراف، ولا يشترط أن يظهر جميع الأعضاء.

ولو لم يظهر شيء من ذلك، ولكن شهد[٨] القوابل بأن الصورة فيه خفية يختصّ

---

(١) ٧/ ٢١٩.

(٢)

(٣) ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٩.

(٥) ٧/ ٢١٩.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٩.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٩.

(٨) الشهادة: إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص٣٤١، تحفة المحتاج ١٠/ ٢١١.

بمعرفتها أهلُ الخبرة، فكذلك تجب الغرة. وإن قلن: ليست فيه صورة خفية، ولكنه أصل الآدمي، ولو بقي لتصوَّر، أو شككن في أنه أصل الآدمي أم لا؟ لم[١] تجب[٢].

وليس في إلقاء العلقة الغرة. والتخطيط قد يفسر بصورة الأعضاء، من اليد والأصبع وغيرهما، وقد يفسر بالشكل والتقطيع الكلي قبل أن تُبَيّن آحاد الأعضاء وهيئاتها[٣].

ثم الغرة الكاملة إنما تجب في الجنين المحكوم له بالإسلام، إما تبعاً لأبويه أو لأحدهما، وبالحرية إذا كانت الأمّ حرة. وقد يكون الولد حراً مع رقّ الأم في نكاح الغرور[٤] وغيره. وأما الجنين المحكوم له باليهودية أو النصرانية تبعاً لأبويه، فيجب فيه ثلث ما يجب في الجنين المسلم[٥].

والغرة الواجبة في الجنين المسلم مقدرةٌ بنصف عشر دية الأب، أو عشرِ دية الأم، وهو خمس من الإبل. فيكون في جنين اليهودي والنصراني بعيرٌ وثلثا بعير. وفي الجنين المجوسي ثلثا عُشْرِ الواجب في الجنين [المسلم][٦]، وهو ثلث بعير[٧].

وينبغي أن يُشترى بهذا العدد غرة، وتُدفع إلى المستحق. فإن لم توجد غرة[٨] بهذه

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٠.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١١/ ١٩٧، فتح العزيز ١٠/ ٥١٠-٥١١.

(٤) نكاح الغُرُور هنا: أن يُغرّ رقيق بحرية أمة فينكحها على ظن حريتها. انظر: اللباب للمحاملي ص ٣١٠، تحفة المحتاج ١٠/ ٣٧٨.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١١، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٠.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١١-٥١٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٠.

(٨) ساقط من ص.

القيمة، [فيعدل][1] حينئذ إلى الإبل[2].

ولو كان أحد أبوي الجنين يهودياً أو نصرانياً، والآخر مجوسياً، يجب فيه ما يجب في الجنين اليهودي والنصراني. ولو كان أحد الأبوين ذمياً، والآخر وثنياً لا أمان له، يجب فيه ما يجب في الذي أبواه ذميان.

والجنين المتولد من مستأمنين، كجنين الذميين[3].

ولو اشترك مسلم وذمي في وطء ذمية بشبهة، فحبلت، وأجهضت الجنين بجناية جانٍ، يُرَى الجنينُ للقائف، فإن[4] ألحقه بالذمي، وجب ما يجب في جنين الذمي. وإن ألحقه بالمسلم، وجبت الغرة الكاملة. وإن أشكل الأمر، أخذ الأقل[5]، ووقف إلى[6] [أن][7] ينكشف الأمر، أو يصطلحوا[8].

ولو جنى على مرتدة حبلى فأجهضت، نظر، إن ارتدت بعد الحبل، وجبت الغرة الكاملة، لأن الجنين محكوم له بالإسلام لا يتبعها في الردة. وإن حبلت بعد الارتداد من مرتد، وجبت الغرة[9] إن قلنا: أنه مسلم[10].

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٠.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) د: وإن.

(٥) ص: بالأقل.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٠-٣٧١.

(٩) ص: غرة كاملة.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٢-٥١٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٧١.

ولو جنى على ذمية حبلى تحت ذمي، فأسلمت أو أسلم الذمي، ثم أجهضت، وجبت غرة كاملة. وكذا الحكم إذا جنى على أمة حبلى، فعتقت ثم ماتت، فللسيد الأقل من عشر قيمة الأم ومن الغرة.

وإذا جنى على حربية، فأسلمت، ثم أجهضت، لا يجب الضمان[١].

وقوله: (للكتابي[٢] ثلثه) المراد من الكتابي: الجنين المحكوم له باليهودية والنصرانية[٣]. والمراد من ثلثه: غرة (قيمتها)[٤] ثلث غرة المسلم.

ولا يتعين للغرة نوع من الرقيق، بل يجبر المستحق على قبوله من أي نوع كان، ويجبر على قبول الذكر والأنثى. وتعتبر السلامة عن العيوب التي تُثبت الرد في البيع.

ولا يجبر المستحق على قبول الخصي والخنثى والكافر. ولو رضي بقبول المعيب وسامح، جاز. ولا يجبر على قبول من لم يبلغ سنّه سبعاً، بخلاف الكفارة، حيث يجزئ فيها إعتاق الصغير. ولا[٥] على قبول من ضعف بالهرم، ولا على قبول من بلغ سنَّ التمييز ولا تمييز له[٦].

وينبغي أن تبلغ قيمة الغرة نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل[٧].

ومهما وجدت الغرة بالصفات المعتبرة، لم يجبر المستحق على قبول غيرها.

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) د: والكتابي.

(٣) ص: أو النصرانية.

(٤) الأصل: قيمة. د: قيمته.

(٥) ص: ولا يجبر.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٢١-٥٢٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٦.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

ويجوز الاعتياض[1] عنها بالتراضي. وإذا لم توجد الغرة، يجب خمس من الإبل. وإذا فقدت الإبل أيضاً[2]، تجب قيمتها[3].

المتن: (لوارثه، لا إرثُه، ولا عمدَ فيه. وللرقيق عُشرُ قيمة الأم لدى الجناية تفرض سليمةً ومسلمةً، كهو، لا عكسُه. ودخَلَ أرشُ ألمِ الأمِّ لا الشينِ[4] فيه)[5].

الشرح: الغرة تصرف إلى ورثة الجنين. فتأخذ الأم نصيبها إن كانت حية عند انفصال الجنين وحده، والباقي للأب. فإن لم يكن، فلسائر العصبات. ولو كان قد مات مورث الجنين، ووقفنا له شيئاً، فلا يجعل المال الموقوف لورثة الجنين. وهو المراد من قوله: (لا إرثه). بل يكون لورثة ذلك المورث. بخلاف الغرة، تقدر فيها حياته[6].

ولو جنت[7] الحامل على نفسها، بشرب دواء وغيره، فلا شيء لها من الغرة المأخوذة من عاقلتها، لأنها قاتلة، وإنما هي لسائر ورثة الجنين[8].

---

(١) الاعتياض: مصدر اعتاض، أي أخذ العوض، وتعوّض مثلُه. انظر: لسان العرب (عوض) ٧/ ١٩٢، المصباح المنير ص ٤٣٨.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٢٣-٥٢٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٦-٣٧٧.

(٤) قال الرافعي أثناء بيان الفرق بين الجراحة والشين: أن الجراحات إذا اندملت وبقي لها أثر في محلها فاسم الشين يقع عليه وعلى محله، لأن الشين هو الأثر المتكون من تغير لون وتحول واستحشاف، وتغيره يبقى ولحمه يزيد. انظر: ص ١٧٣، فتح العزيز ١٠/ ٣٥٤، لسان العرب (شين) ١٣/ ٢٤٤.

(٥) ٩٢/ أ.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٢٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٧.

(٧) د: وجبت. كذا بلا نقط.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

والجناية على الجنين[١] قد تكون خطأ محضاً، بأن يقصد غير الحامل فيصيبها، وقد تكون عمد خطأ، بأن يقصد ضربها، ويضربها بما لا يؤدي إلى الإجهاض غالباً، فأدى إليه، ولا تكون عمداً محضاً، لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد[٢].

فسواء كانت الجناية خطأ أو عمد خطأ، فالغرة على العاقلة. وإذا فقدت الغرة، ووجب خمس من الإبل، فتغلظ إذا كانت الجناية عمد خطأ، بأن تؤخذ حِقّةٌ ونصف وجذعة ونصف وخَلِفتان. ولم يتكلموا في أن التغليظ عند وجود الغرة، إلا أن الروياني[٣] قال[٤]: ينبغي أن يقال: تجب غرةٌ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة[٥].

أما بدل الجنين الرقيق، وهو عشر قيمة الأم، ذكراً كان أو أنثى [٢٠٥/أ] أو أشكلت حاله في الذكورة والأنوثة، ويستوي[٦] في ذلك ما إذا كانت الأمة قنة أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة، فيصرف إلى السيد، وتتحمله[٧] العاقلة كما في بدل العبد[٨].

وإذا جنى على الحامل، بقطع طرف أو جراحةٍ أخرى، فألقت الجنين ميتاً، يجب مع ضمان الجنين ضمانُ الجناية، حكومةً كان أو أرشاً مقدراً، ويكون ضمان الجناية لها.

---

(١) «على الجنين» ساقط من ص.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) هو: عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد، أبو المحاسن، فخر الإسلام الروياني. ولد سنة ٤١٥هـ. ورحل إلى بخارى وغزنة ونيسابور، وانتقل إلى الري ثم إلى أصبهان، وعاد إلى آمل، فتعصب عليه جماعة فقتلوه فيها سنة ٥٠٢هـ. انظر: وفيات الأعيان٣/ ١٩٨، طبقات الشافعية الكبرى ٧/ ١٩٤.

(٤) لعله في جمع الجوامع. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٢٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٧.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: يستوي.

(٧) ص: وتتحمل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٤، ٥٢٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٢، ٣٧٧.

ولو تألمت[١] بالضرب، وألقت الجنين، فإن لم يبق شين، لم يجب للأم شيء. وإن بقي شين، تجب مع الغرة حكومة الشين[٢].

وإذا سقط الجنين ميتاً، وادعى وارثه على إنسان أنه سقط بجنايته، وأنكر أصل الجناية، فهو المصدق بيمينه، وعلى المدعي البينة. ولا تقبل فيه إلا شهادة الرجال[٣].

وإن أقر بالجناية، وأنكر إسقاطها الجنينَ وحمْلَها، وقال: إن السقط ملتقط، فكذلك هو المصدّق، وعلى المدعي البينة. وتقبل فيه شهادة النساء، فإن الالتقاط كالولادة لا يطلع عليه غالباً إلا النساء[٤].

وإن أقر بالجناية والإسقاط، وأنكر كون السقوط بسبب الجناية، فينظر، إن أَسقطت عقيب الجناية، فهي المصدَّقة باليمين، سواء قال: إنها شربت دواء، أو ضرب بطنها إنسانٌ آخر، أو قال: حان وقت ولادتها ولذلك انفصل الولد، لأن الجناية سبب ظاهر للإسقاط، والأصل أنه لم يوجد سبب آخر، والولادة قد تتقدم وقد تتأخر، فلا يصرف السقوط عن الجناية الظاهرة بأمر محتمل.

وإن أسقطت بعد مضي مدة من وقت الجناية، فهو المصدق باليمين. إلا أن تقيم بينة على أنها لم تزل ضَمِنَة متألمة حتى أسقطت. ولا تقبل هذه الشهادة إلا من رجلين[٥].

---

(١) ص: تألمت المرأة.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٢٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٨.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٢٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٨.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

وضبط صاحب التتمة[١] المدةَ[٢] المتخللةَ بما يزول فيه ألمُ الجناية وأثرُها غالباً.

وإن اتفقا على أن الجنين سقط بجنايته، وقال[٣] الجاني: إنه[٤] سقط ميتاً، وقال الوارث: بل حيًّا ثم مات، والواجب الدية، فعلى الوارث البينة على ما يدل على الحياة، من الاستهلال[٥] أو غيره. وتقبل فيه شهادة النساء، لأن الاستهلال حينئذ لا يطلع عليه إلا النساء غالباً كالولادة.

وإن أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله، فبينة الوارث أولى[٦].

ولو اتفقا على أنه[٧] انفصل حيًّا بجنايته، وقال الوارث: مات بالجناية[٨]، وقال الجاني: بل[٩] بسبب آخر، فإن لم يمتد الزمان، فالمصدق الوارث بيمينه. وإن امتد الزمان، فالمصدق الجاني بيمينه. إلا أن يقيم الوارث بينة على أنه لم يزل متألماً إلى أن مات[١٠].

ولو ألقت جنينين، وادعى الوارث حياتَهما، وأنكر الجاني حياتهما، فأقام الوارث

---

(١)

(٢) ساقط من د.

(٣) ص: فقال.

(٤) ساقط من ص.

(٥) الاستهلال: رفع الصوت. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٩٧.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) «على أنه» ساقط من د.

(٨) د: الجناية.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٢٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٩.

شاهدين على استهلال أحدهما، ففي التتمة[١]: الشهادة مسموعة. ثم إن كانا ذكرين، فتجب دية رجل وغرة. وإن كانا أنثيين، فدية امرأة وغرة. وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى، فنوجب المستيقن[٢]، وهو دية المرأة وغرة[٣].

ولو سلم الوارث استهلالَ أحدِهما، وكان أحدُهما ذكراً والآخر أنثى، فقال الوارث: إنما استهل الذكر، وقال الجاني: بل الأنثى[٤]، فالمصدق بيمينه الجاني، يحلف على نفي العلم باستهلال الذكر، ويحكم بدية امرأة وغرة. فإن صدق الجاني الوارث على استهلال الذكر، وكذبت العاقلة، فعلى العاقلة[٥] دية أنثى[٦] وحكومة، والباقي في مال الجاني[٧].

ولو ألقت جنينَين حَيَّيْن[٨]، وماتا، وماتت الأم بينهما، ورثت الأم[٩] من الأول، وورث الثاني من الأم.

فلو قال وارث الجنين: ماتت الأم أولاً فورثها الجنين، ثم مات الجنين فورثتُه، وقال وارث الأم: مات الجنين أولاً وورثتِ الأمُّ الواجبَ بالجناية، ثم ماتت فورثتُ منها،

---

(١)

(٢) د: المتيقن.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٢٧-٥٢٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٩.

(٤) د: أنثى.

(٥) «فعلى العاقلة» ساقط من د.

(٦) ص: الأنثى.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ساقط من ص.

(٩) د: ورث الأمرين.

فإن كان لأحدهما بينة، حُكم بها. وإلا، وحلف[١] أحدهما[٢]، ونكل الآخر، حكم بيمين الحالف. وإن حلفا أو نكلا، لم يورث أحدهما من الآخر، وما تركه[٣] كل واحد منهما لورثته الأحياء[٤].

ولو ألقت الأمة جنيناً ميتاً، فعتقت، ثم ألقت آخر حراً، فالواجب في الأول عشر قيمة الأم، وفي الثاني الغرة. والاعتبار بقيمة يوم الجناية. وإذا كان الجنين سليماً، والأم مقطوعة الأطراف، تقدر فيها السلامة، وتقوّم[٥] كاملة الأطراف[٦].

وإذا كانت الأم كافرة، والجنين مسلماً، يُقدر فيها الإسلام، وتقوّم مسلمة. وإذا كان الجنين رقيقاً، وهي حرة، مثل إن كانت الأم لواحد، والجنين للآخر[٧]، فأعتق صاحب الأمِّ الأمَّ، وبقي الجنين رقيقاً لصاحبه، تُقدّر الأم[٨] رقيقة، ويجب في الجنين عُشْر قيمتها. ولو كان الجنين مقطوع الأطراف، والأم سليمة، لا تُقدَّر الأم مقطوعة.

ولو كان الجنين حراً، وهي رقيقة، كما إذا وطئ أمة الغير بالشبهة، فأولدها، فالواجب الغرة[٩].

والجارية المشتركة بين اثنين بالسوية إذا حبلت من زوج أو زنا، وجنى عليها

---

(١) د: فحلف. ص: فلو حلف.

(٢) د: وأحدهما.

(٣) ص: وصار تركة.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٢٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٩.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٥-٥١٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٢.

(٧) ص: لآخر.

(٨) ساقط من د.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٥-٥١٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٢.

جان، فألقت[1] الجنين ميتاً، فعليه عشر قيمة الأم للسيدين، لأن الولد مشترك بينهما كالأم. ولو جنى عليها أحد الشريكين، فألقت جنيناً ميتاً، فعليه نصف عشر قيمة الأم للآخر، ويهدر نصفه[2].

ولو أنه أعتقها بعد ما جنى، ثم ألقت جنينها[3]، نظر، إن كان معسراً [٢٠٥/ ب] ووقف العتق على نصيبه من الأم والجنين، فعليه نصف عشر قيمة الأم لشريكه، ولا يجب نصف (الغرة)[4] للنصف الحر. وإن كان المعتق موسراً، فعلى الجاني الغرة، وتصرف إلى ورثته[5].

ولو كانت الصورة بحالها، لكن أعتق أحدهما نصيبه، ثم جنى عليها، فألقت جنيناً [ميتاً][6]، فإما أن جنى عليها المعتق أو الشريك الآخر أو غيرهما:

فإن جنى عليها المعتق، نظر، إن كان معسراً، بقي نصيب الشريك ملكاً له، فعليه للشريك[7] نصف عشر قيمة الأم، وعليه للنصف الذي عَتَقَ نصفُ الغرة. وإن كان موسراً، فيغرم المعتق لشريكه نصفَ قيمة الأم[8] حاملاً، ولا[9] يفرد الجنين بالقيمة، بل يتبع الأم في التقويم، وتلزمه بالجناية الغرة، لأن الجنين حر، وتورث الأم منها، لأنها حرة، والباقي

---

(١) ص: وألقت.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٦-٥١٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٢.

(٣) عُلّق في حاشية ص قولُه: «قال: جنينها، ولم يقل: جنيناً، ليتناول الواحد والكثير».

(٤) الأصل: الغرماء.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٧-٥١٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٢-٣٧٣.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) د: الشريك.

(٨) «وعليه للنصف... الأم» ساقط من ص.

(٩) د: أو لا.

بعد نصيبها للعصبة، ولا شيء للمعتق، لأنه قاتل[١].

وإن جنى الشريك الآخر، فإن كان المعتق معسراً، فنصف الجنين مملوك للجاني، ونصفه حر، وإتلافُه ملكَه مهدرٌ[٢]، ويجب نصف غرة للنصف الحر، والغرة لعصبته، ولا شيء للأم، لأن بعضها رقيق. فإن لم يكن له عصبة من الأقارب، فهو للمعتق. وإن كان المعتق موسراً، فللجاني على المعتق نصف قيمتها حاملاً، وعلى الجاني الغرة، وترثها الأم والعصبة[٣].

وإن كان الجاني أجنبيًّا، فإن كان المعتق معسراً، فقد أتلف الأجنبي جنيناً نصفُه حر ونصفُه رقيق، فعليه نصف غرة ونصف[٤] عشر قيمة الأم. وإن كان المعتق موسراً، وعتق كله، فقد أتلف الأجنبي جنيناً حرًّا، وحكمه بيّن[٥].

ولو كانت الجارية كما وصفنا[٦]، وجنى عليها[٧] الشريكان معاً، فعلى كل واحد منهما للآخر ربع عشر قيمة الأم[٨]، لأن كل واحد منهما جنى على ملكه وملك[٩] صاحبه، ونصيب كل واحد منهما تلف بفعلهما جميعاً، فتهدر[١٠] جنايته على ملكه، والحقّان من

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٨، روضة الطالين ٩/ ٣٧٣.

(٢) ص: يهدر.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٨-٥١٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٣-٣٧٤.

(٤) ص: ونصف غرة.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٤.

(٦) ص ١٥٢.

(٧) د: عليهما.

(٨) ساقط من د.

(٩) ص: «على ملك» مكان: «على ملكه وملك».

(١٠) ص: فيملك.

جنس واحد، فيتقاصّان[١].

وإن أعتقاها معاً بعد ما جَنَيَا، أو وكلا وكيلاً فأعتقها بكلمة واحدة، ثم أجهضت، فقد عَتَقَ الجنين مع الأم قبل الإجهاض، فيضمن بالغرة، ولا تعتبر قيمة الأم. وفيما يجب على كل واحد منهما وجهان:

أحدهما[٢]: ربع الغرة، اعتباراً بحال الجناية، وكل منهما مالكٌ للنصف حينئذ.

والثاني[٣]: نصف الغرة، اعتباراً بحال الإجهاض، وهو حر حينئذ، وللأم ثلث الواجب، والباقي للعصبة، ولا يرث السيدان منها شيئاً، لأنهما قاتلان[٤].

ولو جنى عليها أحدهما، ثم أعتقاها، ثم أجهضت، ففي وجه[٥]: على الجاني نصف الغرة، لأنه جنى ونصفه له، وللشريك الأقل من نصف الغرة ونصف عشر قيمة الجارية[٦]. وفي وجه[٧]: عليه غرة كاملة اعتباراً بيوم الإجهاض[٨].

وإذا وطئ الشريكان الجارية المشتركة، فحبلت، ثم جنى عليها جان، فألقت

---

(١) ص: فيتعارضا. والتقاص: التناصف في القصاص. انظر: لسان العرب (قصص) ٧/ ٧٦، تاج العروس ١١/ ١٠٧. وانظر للمسائل: المرجعين الفقهيين السابقين.

(٢) وبه قال ابن الحداد. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٤.

(٣) جاء في أسنى المطالب هذا الوجه بصيغة التمريض: قيل. ثم قال: والتصريح بالترجيح من زيادته، وصرح به الشيخ أبو علي. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٤، أسنى المطالب ٤/ ٩٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٤.

(٥) وهو على قول ابن الحداد. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٩.

(٦) د: الأم.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٩.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥١٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٤.

الجنين ميتاً، فإن كانا موسرين، فالجنين حر، وعلى الجاني الغرة، وهي لمن يُلحق القائفُ الجنين به. وإن كانا معسرين، وكل[١] الولد حر أو نصفه؟ فيه قولان: أصحهما[٢]: الثاني.

وإذا قيل به، فعلى الجاني نصف الغرة ونصف عشر قيمة الأم، ونصفُ الغرة لمن يُلحقه القائف به، ونصفُ عشر قيمة الأم للآخر[٣].

ولو جنت المستولدة الحامل من السيد على نفسها، فألقت الجنين ميتاً، فلا ضمان إن لم يكن للجنين وارث سوى السيد، لأن جناية المستولدة على سيدها، وبدلُ الجنين له[٤]، فلو وجب الضمان لوجب عليه[٥] لنفسه[٦]، فصار كما لو وجبت[٧] على مال السيد. وإن كان له وارث آخر، بأن كان للمستولدة أمٌّ حرة، فعلى السيد أن يغرم لها[٨] الأقل من[٩] قيمة المستولدة وسدس الغرة[١٠].

المتن: (والعقلُ، واللسانُ، وحركتُه، والنطقُ، والصوتُ، [والذوقُ][١١]، والمضغُ،

---

(١) ص: فكل.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ساقط من د.

(٥) ساقط من ص.

(٦) د: بنفسه.

(٧) ص: وجب.

(٨) د: بها.

(٩) الأصل: من عشر. ولا توجد هذه الزيادة في د، ص، ولا وجه لها.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٢٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٥.

(١١) ساقط من الأصل، د.

والحشفةُ، والإمناء، والإحبالُ، والتلذذُ بالجماعِ أو الطعامِ، ومسلكِه، واتحادُ مسلكي الجماع والغائطِ لا البولِ، ولو بزناً، ونكاحٍ بالمهر، كأرش البكارة لا على الزوجِ، ولو بأصبعٍ، والجلدُ، كالنفس)[١].

الشرح: العقل في وجوب الدية كالنفس.

فيجب في إزالة عقل كل شخص ما يجب في قتله، ولا يجب فيه القصاص، لعدم الإمكان.

ولو انتقص عقله، ولم تستقم أحواله، نظر، إن أمكن الضبط، وجب قسط الزائل. والضبط قد يتأتى بالزمان، بأن كان يجن يوماً ويفيق يوماً، فيجب نصف الدية أو يوماً ويومين، فيجب الثلث، وقد يحصل بغير الزمان، وذلك بأن يقابَل صوابُ قوله ومنظومُ فعله بالخطأ المطَّرَح منهما، وتُعرف النسبةُ بينهما، فيجب قسط الزائل.

وإن لم يمكن الضبط، بأن كان يَفزع أحياناً مما لا يُفزع منه، ويستوحش إذا خلا، فتجب فيه حكومة[٢] يقدرها الحاكم باجتهاده[٣].

ويُنظر في الجناية التي ذهب بها العقل، إن لم يكن لها أرش مقدر، كما لو ضرب رأسه أو لطمه، فزال عقله، فعليه دية العقل. وإن كان لها أرش، إما مقدر، كالموضحة وقطعِ اليد والرجل، وإما غير مقدر[٤]، كالجراحات الموجبة [للحكومات، فيجب أرش الجناية ودية العقل جميعاً. فلو قطع يديه ورجليه، فزال عقله، وجب[٥] ثلاث

---

(١) ٩٢/أ-٩٢/ب.

(٢) ص: حكومته.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٩.

(٤) د: المقدر.

(٥) ص: وجبت.

ديات][1].

ولما ذكر في اللباب أن العقل كالنفس، وبيّن أرش اليد والرجل، ولم يذكر التداخل، يعلم منه أنه تجب ثلاث ديات.

ولو أنكر الجاني زوال العقل (ونَسَبَهُ إلى التجانن)[2]، راقبناه في الخلوات [٢٠٦/أ] وأوقات الغفلات، فإن لم تنتظم أفعاله وأقواله، أوجبنا الدية، ولا نحلفه، لأنه يتجانن في الجواب، ويعدل إلى كلام آخر. وإن وجدناها منظومة، فالقول قول الجاني مع يمينه. وإنما حلف، لجواز أنها صدرت منه اتفاقاً، أو جرياً على ما اعتاده[3].

واللسان في الدية كالنفس. فيجب [في][4] قطع لسان الرجل دية نفسه. وفي قطع لسان المرأة ديةُ نفسها. وكذا في لسان غيرهما. ولسان الألْكَن[5] والمُبَرْسَم[6] الذي ثقل كلامه كغيره. وكذلك لسان الأرتّ والألثغ[7].

---

(١) تكرر في الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٠.

(٢) الأصل: والنسبة التجانن.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٠.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) اللُّكْنة: العيُّ وثقل الكلام، وأن يعترض على الكلام اللغة الأعجمية. انظر: الحاوي الكبير ٢/ ٣٢٥، المصباح المنير (لكن) ص ٥٥٨.

(٦) المبرسم: علةٌ يُهذى فيها. انظر: القاموس المحيط ص ١٠٧٩.

(٧) ص: وألثغ. والأرتّ: الذي في لسانه عقدة وحبسة، ويعجَل في كلامه، فلا يطاوعه لسانه. وقيل: من يدغم حرفاً في حرف في غير موضع الإدغام. لسان العرب (رتت) ٢/ ٣٣-٣٤، المصباح المنير ص ٢١٨. والألثغ: حُبسة في اللسان حتى يبدل حرفاً بحرف كسين بثاء وراء بغين ولام. لسان العرب (لثغ) ٨/ ٤٤٨، المصباح المنير ص ٥٤٩. وانظر في حروفها وتفاصيلها: البيان والتبيُّن ١/ ٥١. وانظر للمسائل: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٥.

وفي لسان الأخرس الحكومة، سواء كان الخرس أصليًّا أو خرس بمرض، وذلك إذا لم يذهب الذوق بقطع لسان الأخرس، أو كان قد بطل ذوقه من قبل. فأما إذا قطع لسانَه وذهب ذوقُه، وجبت الدية لذهاب الذوق. وبيّن ذلك في اللباب بجعله[(١)] التلذذ بالطعام كالنفس[(٢)].

وإذا قُطع لسان الطفل، نظر، إن نطق ببابا ودادا ونحوهما، أو كان يحركه[(٣)] عند البكاء والضحك والامتصاص تحريكاً صحيحاً، وجبت الدية، لظهور آثار الكلام. وإن لم يوجد نطق وتحريك، فإن بلغ وقت النطق والتحريك، فالواجب فيه الحكومة، لإشعار الحال بالعجز. وإن لم يبلغ، بأن قطع لسانه عقيب الولادة، تجب الدية[(٤)]، وقيل[(٥)] بخلافه[(٦)].

ولو قطع بعض [لسان][(٧)] الصبي، واقتضى الحال إيجاب الحكومة فأخذناها، ثم إنه نطق ببعض الحروف، وعرفنا سلامة لسانه، بلغنا الحكومةَ القدرَ الذي يقتضيه القطع من الدية[(٨)].

---

(١) ص: بأن.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٤-٣٦٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٥.

(٣) ص: يحركها.

(٤) قال الرافعي: وهو «الذي يوجد في كتب عامة الأصحاب... وحكاه القاضي ابن كج عن أبي إسحاق، وذكر أن أبا الحسين نقل في المسألة قولين». فتح العزيز ١٠/ ٣٦٥.

(٥) حكى أبو المعالي الجويني قَطْعَ الأصحاب به، ووقفه لشيخه أبي محمد فيه، وأورده الغزالي في الوجيز. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٥.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٥.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

ولو كان للسانه طرفان[١]، نظر، إن استويا في الخِلقة، فهو لسان مشقوق، فتجب بقطعهما الدية، وبقطع أحدهما قسطه من الدية. وإن[٢] كان أحدهما تامَّ الخلقة أصليًّا، والآخرُ ناقصَ الخلقة زائداً، ففي قطعهما دية وحكومة، وفي الأصلي الدية، وفي الزائد الحكومة، ولا يُبلغ بحكومته ديةُ قدرِه من اللسان، من ثلث وربع وغيرهما.

وفي قطع اللهاة الحكومة[٣].

وإذا جنى على لسانه، فأبطل كلامه، فعليه كمال دية صاحبها[٤]. وإنما تؤخذ الدية إذا حكم أهل البصر بأن نطقه لا يعود. فإن أُخذت، فعاد، استردت. وإذا ادعى زوال النطق، وأنكر الجاني، حلّف كما يحلف الأخرس، وأخذت الدية[٥].

ولو بطل بالجناية بعض الحروف، وُزِّعت الدية عليها، ولا فرق بين[٦] ما يخِفُّ على اللسان منها وما يَثْقُل. والحروف مختلفة في اللغات. وكل[٧] من يتكلم بلغة، فالنظر[٨] عند التوزيع إلى حروف تلك اللغة.

والتوزيع يكون على جميع الحروف، وهي ثمانية وعشرون في اللغة العربية.

---

(١) د: مطرفان.

(٢) د: ولو.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٥. واللهاة: لحمة حمراء متدلية من أقصى الحنك الأعلى. انظر: خلق الإنسان في اللغة ص ٢٦٢، المصباح المنير (لهو) ص ٥٥٩.

(٤) د: «صاحبه». وفي الأصل عُدل من «صاحبه» إلى «صاحبها».

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٦.

(٦) ساقط من د.

(٧) ص: فكل.

(٨) د: والنظر.

وتدخل في التوزيع الحروف[١] الشفويّة، وهي الباء والميم والفاء والواو، والحلقية وهي الهاء[٢] والعين والغين والحاء والخاء والهمزة. فإن[٣] ذهب نصفها، وجب نصف الدية. وإن[٤] ذهب واحدٌ منها، وجب جزء من ثمانيةٍ وعشرين جزءاً من الدية، وعلى هذا القياس[٥].

هذا إذا ذهب بعض الحروف، وله فيما بقي كلام مفهوم. أمّا إذا ذهب بعض الحروف، ولم يكن له فيما بقي كلام مفهوم[٦]. قيل[٧]: المذهب أنه يجب كمال الدية، وقيل[٨]: يجب قسط الحروف الفائتة[٩].

ولو جنى على لسانه، فصار يبدّل حرفاً بحرف، وجب قسط الحرف الذي أبطله. ولو ثقل لسانه بالجناية، أو حدثت في كلامه عجلة أو تمتمة أو فأفأة[١٠]، أو كان ألثغ

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ص: الحاء.

(٣) ص: فإذا.

(٤) ص: وإذا.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٥-٣٩٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٦.

(٦) تكررت هذه الجملة في د.

(٧) وهو المذكور في التهذيب، ويحكى عن أبي إسحاق، وعن القفال، ورواه الروياني أنه المذهب. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٦.

(٨) في تتمة الإبانة أن هذا هو المشهور في المذهب، والمنصوص عن الأم. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٦.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٦-٢٩٧.

(١٠) التمتمة: التعتعة في التاء. والفأفأة: التعتعة في الفاء. انظر: البيان والتبين ١/ ٥٤، المصباح المنير (تمم) ص ٧٧، (فءفء) ص ٤٨٣.

وزادت لثغته، وجبت الحكومة[١].

وإذا لم يحسن الرجل بعض الحروف، كالأرت والألثغ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً، يجب في إبطال كلامه الدية. ولو أبطل بعض حروفه، فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف. هذا إذا كان ما به من النقصان خَلقيًّا أو حادثاً بآفة سماوية. فأما إذا[٢] حدث بجناية جانٍ، فلا تكمل الدية[٣].

والنطق في اللسان بمنزلة البطشِ في اليد، والمشيِ في الرجل. فإذا[٤] استأصل لسانَ إنسانٍ قطعاً، وأبطل كلامه، لم تلزمه إلا دية واحدة. ولو قطع عَذْبَة اللسان[٥]، وبطل الكلام، فكذلك الحكم. وهو كما لو قطع أصبعاً من اليد، فشلت اليد[٦].

وإذا قطع بعض اللسان، وذهب بعض الكلام، فينظر، إن تساوت نسبة[٧] جرم اللسان والكلام، كما إذا قطع نصف لسانه، فذهب نصف كلامه، فالواجب نصف الدية. وإن تفاوت النسبة، كما إذا قطع[٨] ربعَ لسانه، فزال نصفُ كلامه، أو نصفَ لسانه، فزال ربعُ[٩] كلامه، فعليه نصف الدية[١٠].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٧.

(٢) د: «فإذا» بدل: «فأما إذا».

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٧-٣٩٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٧-٢٩٨.

(٤) د: وإذا.

(٥) عَذَبَة اللسان: طرفه. انظر: المصباح المنير (عذب) ص ٣٩٨.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٩.

(٧) ص: نسبته.

(٨) ساقط من ص.

(٩) د: أربع.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٩.

وإذا قطع نصفَ لسانه، وذهب ربعُ الكلام، ثم جاء آخر واستأصل الباقي، يجب على الثاني ثلاثة أرباع الدية، لأنه أبطل ثلاثة أرباع الكلام. ولو قطع ربع لسانه، فذهب نصف الكلام[١]، ثم جاء آخر واستأصل الباقي، فعلى الثاني ثلاثة أرباع الدية، لأنه قطع ثلاثة أرباع اللسان، وفيها قوة الكلام. ولو أذهب نصف الكلام بجنايته[٢] على اللسان من غير قطع، ثم جاء آخر وقطعه، فعلى الثاني دية كاملة، لقَطْعِه جميعَ اللسان مع بقاء المنفعة فيه[٣].

رجلان قُطع[٤] من أحدهما نصفُ لسانه، وذهب ربعُ كلامه، ومن الآخر نصفُ لسانه، وذهب نصفُ كلامه، فقَطَعَ الأولُ النصفَ الباقي من لسان الثاني، لم يقتص منه لنقصان المجني عليه. ولو قُطع نصف لسانه، وذهب نصفُ الكلام، فاقتص من القاطع، فلم يذهب منه إلا ربع الكلام، يأخذ المجني عليه ربع الدية، ليتم حقه. وإن ذهب من المقتص منه ثلاثة أرباع الكلام، فلا شي على المجني عليه، لأن سراية القود[٥] مهدرة. وعَودُ الكلام بعد ما ظُنّ زوالُه وأُخِذَت الدية كعَوْد السمع والبصر[٦].

ومن لا يتكلم بحرف من الحروف، إذا ضُرب لسانه، فانطلق ذلك الحرف، وفات حرفٌ آخر، وجب قسط[٧] الحرف الفائت من الدية، ولم ينجبر الفائتُ بما انطلق، وذلك

---

(١) «ثم جاء آخر... نصف الكلام» ساقط من ص.

(٢) د، ص: بجناية.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٩.

(٤) في حاشية ص: لعل كل واحد.

(٥) القود: القصاص. مأخوذ من قَود المستقيد الجاني بحبل وغيره ليقتص منه. انظر: لسان العرب (قود) ٣/ ٣٧٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٩٣.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٠-٤٠١، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٠.

(٧) د: قسطه.

مثل إن كان لا ينطلق لسانُه بالثاء، وكان [٢٠٦/ ب] ينطق بالسين، فانطلق لسانه بعد الجناية بالثاء، وذهبت(١) مكنة النطق بالسين(٢).

والتوزيع يقع على الحروف التي(٣) كانت في اللسان قبل الجناية، فالثاء المستفادة لا تدخل في التوزيع.

ومَن في كلامه عجلة واضطراب إذا ضرب ضارب لسانه، فانطلق واستقام لسانه، لم يلزم الضارب شيء(٤).

والصوت في الدية كالنفس. فلو جنى على إنسان، فأبطل صوته، واللسان على اعتداله، ويمكنه من التقطيع والترديد، فعليه لإبطال الصوت الدية. وإن أبطل مع ذلك حركة اللسان، حتى عجز عن الترديد والتقطيع، تلزمه(٥) ديتان. وفي كل واحدة منهما إذا أُفرِدت بالتفويت كمالُ الدية(٦).

وفي إبطال المضغ الدية. فإن جنى على الأسنان فيصيبها خَدَرٌ، وتبطل صلاحيتها للمضغ، تجب الدية(٧).

ويجب في إبطال الذوق الدية. وقد يفرض(٨) ذلك بالجناية على اللسان وعلى

---

(١) ص: وذهب.

(٢) د: من السين.

(٣) ص: إلى ما.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠١، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٠.

(٥) ساقط من د.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠١-٤٠٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٠١.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٠١.

(٨) ص: يعرض.

الرقبة وغيرهما. والمدرك بالذوق خمسة أشياء: الحلاوة والحموضة والمرارة والملوحة والعذوبة.

والدية تتوزع عليها. فإن أبطل إدراك واحد منها[(١)]، فعليه خمس الدية. ولو انتقص الإحساس، فلم يدرك المطعوم على كمالها، فالواجب الحكومة. ولو اختلفا في ذهاب الذوق، جُرّب بالأشياء المُرّة (المَقِرَة)[(٢)] أو الحامضة الحادّة، فإن ظهر منه (تعبس)[(٣)] وكراهة، صدقنا الجاني بيمينه. وإلا، فنصدقه باليمين. ولو ضربه ضربةً أزال بها نطقه[(٤)] وذوقه، فعليه ديتان[(٥)].

وفي الذكر كمال الدية. ولا فرق [بين][(٦)] الذكر الصغير والكبير[(٧)]، والشيخ والشاب، والعنين[(٨)] والخصيّ، وغيرهم. وفي الذكر[(٩)] الأشلّ حكومة، كما في اليد

---

(١) د: منها.

(٢) كذا في النسخ، ويحتمل في ص: الممقرة. والمقرة: الحامضة أو المرة. والممقر: الشديد المرارة، قال الزمخشري: «ومرٌّ ممقرٌ، وقد أمقر. قال لبيد:

ممقر مرٌّ على أعدائه   وعلى الأذنين حلوٌ كالعسل»

انظر: أساس البلاغة (مقر) ٢/ ٢٢١، تاج العروس ١٤/ ١٤٥، ١٤٦.

(٣) الأصل: تعليق.

(٤) د: نطلقه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٢-٤٠٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٠١.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: الكبير والصغير.

(٨) العِنِّين: يطلق على مَن لا يقدر على إتيان النساء، وعلى من لا شهوة له. انظر: لسان العرب (عنن) ١٣/ ٢٩١، المصباح المنير ص ٤٣٣.

(٩) ص: ذكر.

الشلاء[١]. ولو ضرب ذكره حتى شُلّ، فعليه الدية. وتكمل الدية بقطع الحشفة، فهي كالأصابع مع الكف. وفي قَطْعِ بعض الحشفة قسطه من الدية، والتقسيط يكون على الحشفة خاصة. ولو قطع جزءاً من الذكر مما[٢] تحت الحشفة[٣]، ولم[٤] تنته الجراحة إلى مجرى البول، فعليه الحكومة. وإذا لم يُبِنْ شيئاً من الذكر، لكن[٥] شقّه طولاً، وزالت منفعته بذلك، وجبت الدية، وتجب في بقية الذكر وحدها الحكومة، وفي استئصال الكل الدية، وتدخل حكومة البقية في دية الحشفة[٦].

وإذا جنى على إنسان فكسر صلبه[٧]، فأبطل قوة إمنائه، وجبت عليه الدية. ولو قطع أنثييه، فذهب ماؤه، لزمه مع (دية)[٨] الأنثيين ديةٌ لذهاب الماء.

وكذا لو أبطل من المرأة قوةَ الإحبال، وجب عليه ديتها. ولو جنى على ثديها، فانقطع لبنها، فعليه الحكومة. وإن انتقص، أخذت حكومةٌ تليق به. وإن لم يكن لها لبن عند الجناية، ثم ولدت ولم يَدِرْ لها لبن، وامتنع لذلك الإرضاع، وجبت الحكومة إذا قال أهل البصر: إن الانقطاع بسبب الجناية، أو جوزوا أن يكون بسببها[٩].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) الأصل، ص: لا تحت مما. ولا معنى له، ولا يوجد في د، فتح العزيز.

(٣) ص: في الحشفة.

(٤) الأصل: لا يجب ولم تنته!

(٥) ص: لكنه.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٣-٣٨٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٧.

(٧) الصلب: الظهر وفَقَاره. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٤٦، لسان العرب (صلب) ١/ ٥٢٧-٥٢٨، المصباح المنير ص ٣٤٥.

(٨) الأصل، د: الدية.

(٩) «وإن انتقص... بسببها» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٢.

ولو جنى على صلبه، فذهب جماعُه، لزمه الدية. ولو ادعى المجني عليه ذهابه، وأنكر الجاني، صُدِّق المجني عليه بيمينه، لأنه[١] لا يُعرف إلا منه، إلا أن يقول أهل البصر: إنه لا يمكن أن يذهب الجماع من هذه الجناية[٢].

وصوروا صورةَ ذهابِ الجماع (وحده)[٣] فيما إذا لم ينقطع ماؤه، وبقي ذكره سليماً. وذكروا أنه لو كسر[٤] صُلْبَهُ، وأشلَّ[٥] ذكره، فعليه دية الذكر وحكومةٌ لكسر الصلب. وإذا كان [الذكر][٦] سليماً، كان الشخص قادراً على الجماع (حسًّا)[٧]، فأشعر ذلك بأنهم أرادوا بذهاب الجماع بطلانَ الالتذاذ به والرغبة فيه، وكذلك صور الإمام[٨] والغزالي[٩] في إبطال شهوة الجماع، واستبعد الإمام إذهاب الشهوة مع بقاء المني[١٠].

وإذا[١١] أذهب[١٢] بالجناية شهوته الطعام[١٣]، تجب الدية[١٤].

---

(١) ساقط من د.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٢.

(٣) الأصل: هذه.

(٤) ص: كسروا.

(٥) ص: وشل.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) الأصل: حقيقاً.

(٨) في نهاية المطلب ١٦/ ٤٣٤.

(٩) في الوجيز ٢/ ١٤٩، والوسيط ٦/ ٣٥٣.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٢.

(١١) د: فإذا.

(١٢) د، ص: ذهب.

(١٣) ص: للطعام.

(١٤) نهاية المطلب ١٦/ ٤٣٤، فتح العزيز ١٠/ ٤٠٤.

ولو جنى على عنقه، فلم يمكنه ابتلاع الطعام إلا بمشقة، لالتواء العنق أو غيره، فعليه الحكومة. (ولو)[١] لم ينفذ الطعام والشراب[٢] أصلاً، لارتتاق[٣] المنفذ، فلا يعيش المجني عليه والحالة هذه. ونقل الإمام[٤] والغزالي[٥] رَحِمَهُمَاٱللَّهُ أن الجناية المفضية إلى الارتتاق توجب الدية. حتى لو حزَّ غيره رقبته[٦]، وفيه حياة مستقرة، تجب الدية على الأول. ولو مات بامتناع نفوذ الطعام والشراب[٧]، تجب عليه دية واحدة[٨].

ويجب في إفضاء المرأة ديتها. وقيل: الإفضاء أن يرفع الحاجز بين مدخل الذكر ـ وهو في أسفل الفرج، ومنه يخرج الولد ـ وبين مجرى[٩] البول ـ وهي ثقبة في أعلاه ـ ورجحه صاحب التهذيب[١٠] وغيره[١١]. وقيل:

---

(١) الأصل: لو.

(٢) ص: والماء.

(٣) الارتتاق: الانسداد. من الرتق. والمرأة الرتقاء: التي التحم فرجها بحيث لا يمكن ولوج الذكر. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٥٥، لسان العرب (رتق) ١٠/ ١١٤، المصباح المنير ص ٢١٨.

(٤) في نهاية المطلب ١٦/ ٤٣٤.

(٥) في الوجيز ٢/ ١٤٩، والوسيط ٦/ ٣٥٣.

(٦) د: رغبته.

(٧) ص: والماء.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٤-٤٠٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٣.

(٩) ص: مخرج.

(١٠) ٧/ ١٦٥.

وهو: الحسين بن مسعود بن محمد، الفراء، أو ابن الفراء، أبو محمد، ويلقب بمحيي السنة، البغوي. فقيه، محدث، مفسر. نسبته إلى بغا من قرى خراسان بين هراة ومرو. ولد سنة ٤٣٦هـ، وتوفي سنة ٥١٠هـ. انظر: وفيات الأعيان ١/ ١٤٥، طبقات الشافعية الكبرى ٧/ ٧٥.

(١١) نسب العمراني والرافعي هذا القول إلى أبي حامد وتابعيه. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٤١٥، =



هو[١] رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر، ويحكى هذا عن كثير[٢]. وقال المتولي[٣]: والصحيح أن كل واحد منهما إفضاء[٤] موجب للدية. وعلى هذا فلو[٥] أزال الحاجزين، فعليه ديتان[٦].

والدية الواجبة بالإفضاء مختلفة غلظاً وخفة باختلاف حال الإفضاء. فقد[٧] يكون عمداً محضاً، بأن تكون المرأة صغيرة أو نحيفة، والغالب إفضاء وطئها إلى الإفضاء. وقد يكون عمداً خطأً، بأن لا يتضمن وطؤها الإفضاء غالباً، وقد يتضمنه. وقد يكون خطأً محضاً، بأن[٨] يجد امرأةً على فراشه فيظنها امرأته التي عهدها، فيطَأَها، فيفضها. وهذا إذا حصل الإفضاء بالوطء. ولا فرق في الدية بينه وبين أن يحصل بأصبع أو خشبة أو شيء محدد. وإذا أفضاها، وكان يسترسل بولها، ولا يستمسك، فعليه مع الدية حكومة للشين الحاصل باسترسال البول.

ولا فرق في وجوب الدية والحكومة في الإفضاء الحاصل بالوطء بين أن يوجد

البيان ١١/ ٥٥٨، فتح العزيز ١٠/ ٤٠٥، المصباح المنير (فضو) ٤٧٦.

(١) د: وهو.

(٢) كابن أبي هريرة والقاضي أبي الطيب وأبي محمد الجويني والشريف ناصر وهو الذي أورده الروياني في حلية المؤمن وصاحب التهذيب، وإليه ميل الشيخ أبي إسحاق وابن الصباغ، وصححه النووي. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٤١٥، البيان ١١/ ٥٥٨، فتح العزيز ١٠/ ٤٠٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٣، المصباح المنير (فضو) ص ٤٧٦.

(٣)

(٤) الأصل، د: أيضاً. وهو تحريف.

(٥) ص: لو.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٤-٤٠٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٣.

(٧) ص: وقد.

(٨) د: وإن لم. وكذا كان في الأصل، ثم عدل إلى ما هو المثبَت.

من الزوج أو الواطئ بالشبهة أو الزاني[١].

ويستقر [٢٠٧/أ] المهر على الزوج بالوطء المتضمن للإفضاء[٢]، ويجب به[٣] مهر المثل على الواطئ بالشبهة، وكذا على الزاني إن كانت مكرهة، وعليه الحد[٤].

وإزالة بكارة المرأة توجد تارة ممن لا يستحق الافتضاض، وأخرى ممن يستحقه وهو الزوج.

القسم الأول: إذا كان مزيل البكارة ممن لا يستحق الافتضاض، فينظر، إن أزالها بغير آلة الجماع، كالأصبع والخشبة، فعليه أرش البكارة، والمراد منه الحكومة المأخوذة من تقدير الرق[٥]. وجنس الواجب يكون من الإبل، على ما هو قاعدة الجناية على الأحرار. ولو أزالت بكر[٦] بكارة أخرى، اقتص منها.

وإن أزالها بآلة الجماع، فإن طاوعته المرأة، فلا أرش كما لا مهر. وإن كانت مكرهة، أو كان[٧] هناك شبهة نكاح فاسد، أو غيره، يجب مهر مثلها ثيّباً وأرشُ البكارة، ولا[٨] يندرج أرش البكارة في المهر[٩].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٣.

(٢) ص: الإفضاءَ.

(٣) ساقط من د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٣.

(٥) انظر: ص ٨٥، فتح العزيز ١٠/ ٤٠٧.

(٦) ساقط من د.

(٧) ص: كانت.

(٨) د: لا.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٤.

والقسم الثاني: إذا كان المزيل مستحق للافتضاض[١] وهو الزوج، فإن أزالها بآلة الجماع، فقد استوفى حقه. وإن أزالها بغيرها، فلا شيء عليه، لأن المستوفى حقُّه. وإن[٢] أخطأ في طريق الاستيفاء، لا شيء عليه[٣].

ومن افتض وألزمناه أرش البكارة، فلو أفضى المرأة مع الافتضاض، فيدخل أرش البكارة في دية الإفضاء. ولو كانت المرأة لا تحتمل الوطء إلا بالإفضاء، لم يجز للزوج وطؤها، ولم يكن عليها التمكين.

ثم الذي أورده الغزالي[٤] أنه إن كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة، فللزوج خيار الفسخ، كالرتق. وإن كان سببه كبر الآلة بحيث يخالف العادة، فلها الخيار، كما في الجَبّ[٥]. والمشهور من كلام الأصحاب[٦] أنه لا فسخ بمثل ذلك، بخلاف الرتق والجَبّ، فإنهما يمنعان الوطء على الإطلاق، والضيق والكبر لا يمنعانه على الإطلاق، وليسا من جملة العيوب.

ويشبه أن يفصل، فيقال: إن كانت المرأة نحيفة لو وطئها الزوج لأفضاها، لكنها تحتمل وطء نحيف مثلها، فلا فسخ. وإن كان ضيق المنفذ بحيث يفضي وطؤها من أي شخص فرض إلى الإفضاء، فهذا كالرتق، ويُنَزَّل ما قاله الأصحاب على الحالة الأولى،

---

(١) د: الافتضاض.

(٢) د: فإن.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٤.

(٤) في الوجيز ٢/ ١٤٩، والوسيط ٦/ ٣٥٣.

(٥) الجَبّ: القطع. والمراد: مستأصَلُ الذَّكَر، ويطلق على مستأصل الذكر والخصية أيضاً. انظر: لسان العرب (جبب) ١/ ٢٤٩، المصباح المنير ص ٨٩.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٨، روضة الطالبين ٧/ ٢٦١.

وما قاله الغزالي على الثانية[١].

وإذا التأم الجرح بعد الإفضاء، سقطت الدية، وعليه حكومة إن بقي أثر[٢]، كما لو عاد ضوء البصر بعدما ظُن زواله. ولو أزيلت البكارة من فرج المشكل، تجب حكومة الجراحة من حيث هي[٣] جراحة، ولا تعتبر البكارة، لأنه لا يتحقق كونه فرجاً[٤].

ويجب في **سلخ الجلد** الدية. وتظهر فائدة إيجاب الدية فيه لو فرض حياة مستقرة بعده، وحز غيره رقبته. وعن الشيخ أبي علي[٥] أنه لو قطعت يداه[٦] بعد سلخ الجلد، توزّع مساحة الجلد على جميع البدن، فما يخص اليدين، يحط من دية اليدين، ويجب الباقي، وعلى هذا القياس. ولو قطع يدي إنسان، ثم جاء[٧] آخر وسلخ جلده، فيجب على من سلخ ديةُ الجلد، محطوطاً عنها قسط اليدين من الجلد[٨].

وقوله: (كالنفس[٩]) أي كل واحد من العقل وغيره كالنفس، أي يجب في كل

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٤-٣٠٥.

(٢) ساقط من ص.

(٣) د: فهي.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٨-٤٠٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٥.

(٥) نقله الرافعي عن حكاية أبي المعالي الجويني عنه. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٤٣٥، فتح العزيز ١٠/ ٣٨٦.

والشيخ أبو علي هو: الحسين بن شعيب بن محمد السِّنْجي، نسبة إلى سِنْج من قرى مرو، فقيه مرو، توفي سنة ٤٢٧هـ. انظر: وفيات الأعيان ٢/ ١٣٥، طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٣٤٤.

(٦) د: يده.

(٧) ساقط من د.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٨-٢٨٩.

(٩) د: كالجلد. الأصل: كالنفس كالجلد.

واحد ما يجب في نفس صاحبه، فتجب في عقل الرجل دية نفسه، وفي عقل المرأة دية نفسها، وفي عقل الذمي دية نفسه، وعلى هذا القياس.

ويجب في الخطأ الدية مخففةً، وفي العمد مغلظةً.

المتن: (وأذنٌ يمنع الهوامّ وسمْعُها، لا تعطيلُه، كالنطق والمشي، وعينٌ وبصرُها[١]**، وشمُّ مَنْخِرٍ**[٢]**، وبطشُ يدٍ، ومشيُ رجلٍ، وشفةٌ إلى الشِّدقِ**[٣] **وساترِ اللثةِ**[٤]**، ولـحْيٌ**[٥]**، وحلمة امرأةٍ، وخصيةٌ، وأليةٌ**[٦]**، وشفْرُ**[٧] **الناتئ على البدن إن انطبق، كالنصف)**[٨].

الشرح: في استئصال الأذنين قطعاً أو قلعاً كمال الدية، وفي إحدى الأذنين نصف الدية، وفي بعضها قسطها، وتقدر بالمساحة. ولا فرق بين الأعلى والأسفل وإن اختلفا في الجمال أو[٩] المنفعة. ولا فرق في الدية بين أذن السميع والأصم، وليس السمع في (نفس)[١٠] الأذن. ولو ضرب [على أذنه فاستحشفت ـ والاستحشاف في الأذن كالشلل

---

(١) د: ونصفها.

(٢) المنخر: خرق الأنف. انظر: خلق الإنسان ص ١٤٦، المصباح المنير (نخر) ص ٥٩٦.

(٣) د: الشدقين. والشدق هو: جانب الفم. انظر: خلق الإنسان ص ١٦١، المصباح المنير (شدق) ص ٣٠٧.

(٤) د: ألية.

(٥) سيأتي شرحه عند المصنف ص ١٧٩.

(٦) ساقط من د.

(٧) سيأتي شرحه عند المصنف ص ١٨١.

(٨) ٩٢/ ب.

(٩) ص: و.

(١٠) الأصل: النفس.

في اليد والرجل[١] ـ يجب كمال الدية. وفي الأذن][٢] منفعتان:

إحداهما: أنها تجمع الصوت، فتؤديه إلى الصماخ[٣]، ومحلِّ السمع.

والثانية: أنها تمنع الماء والهوام، فإنه يحس بسبب معاطفها وتعويجاتها بدبيب الهامة فيطردها[٤].

فالأصح[٥] أن الدية في الأذن تجب، لما فيها من منع الهوام، فبالاستحشاف تجب الدية، لسقوط الحس وبطلان الشعور بالدبيب. ولو قطع أذنين مستحشفين، تجب الحكومة. ولو لم يقتصر على استئصال الشاخص، بل أوضح معه العظم، لم يجعل أرش الموضحة تبعاً لدية الأذن، لأنه لا يتبع مقدرٌ[٦] مقدراً[٧].

وفي إبطال **السمع** كمال الدية. ولو أبطل السمع من إحدى الأذنين، يجب نصف الدية، لا لتعدد السمع، ولكن ضَبْطُ النقصان بالمنفذ أولى وأقرب من ضبطه بغيره. ولو قطع الأذن، وبطل السمع، وجبت ديتان، لأن السمع ليس[٨] في الأذن[٩].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٥، لسان العرب (حشف) ٩/ ٤٧.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) الصِّماخ: القناة الموصلة إلى طبلة الأذن. انظر: المصباح المنير (صمخ) ص ٣٤٧، معجم لغة الفقهاء ص ٢٧٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٦، روضة الطالبين ٩/ ١٩٥-١٩٦، ٢٧١-٢٧٢.

(٥) ص: والأصح.

(٦) ساقط من د، ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٦-٣٥٧، روضة الطالبين ٩/ ١٩٥-١٩٦، ٢٧٢.

(٨) د: ليست.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٩١.

ولو جنى عليه، وكان لا يسمع في الحال، لكن قال[١] أهل البصر: إنه يُتوقع عودُه، نُظر، إن قدّروا مدة لا يغلب على الظن انقراض العمر قبل انقضائها، انتظرنا تلك المدة. وإلا، أخذت الدية. فإن عاد، ردت الدية إذ بان أنه لم يزل. وإن[٢] قال أهل البصر: لَطِيفَة السمع باقية في مقرها، لكن ارتتق داخل الأذن بالجناية، وامتنع نفوذ الصوت، ولم يتوقعوا زوال الارتتاق، فتعطُّل المنفعةِ لا يكون كزوالها، فتجب الحكومة[٣].

وكذلك إذا ذهب سمع الصبي، وتعطّل لذلك نطقه، فإن الطفل يتدرج إلى النطق تَلَقِّياً مما يسمع، فلا يجب [٢٠٧/ ب] لتعطيل[٤] النطق دية مضمونة إلى دية السمع، بل حكومة. ولو كسر صلبه، فتعطل مشيُ رجْلِه، لا تجب لتعطل الرجل الدية، بل الحكومة[٥].

ويجب في **فقء العينين** كمال دية النفس، وفي إحداهما نصفها.

وعين الأعور المبصرة كغيرها، لا يجب فيها إلا نصف الدية. كما أن يد الأقطع لا يجب فيها إلا نصف الدية. ولو فقأ الأعورُ مثلَ عينِه المبصرةِ من إنسان، فله القصاص. وإن عفا المجني عليه عن القصاص، فله نصف الدية[٦].

وتكمل الدية في عين الأحول والأعمش ـ والعمش: ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في أكثر الأوقات[٧]، ويقال إن خلل

---

(١) ص: «وقال» مكان: «لكن قال».

(٢) ص: ولو.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٩١.

(٤) ص: لتعطل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٩١.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٧-٣٥٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٢.

(٧) انظر: الصحاح (عمش) ٣/ ١٠١٢، فتح العزيز ١٠/ ٣٥٨.

(الأعمش)[١] في (الأجفان)[٢] ـ والأعشى ـ وهو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار[٣] ـ والأخفش ـ والخفش: صغر العين وضعف البصر خلقة[٤]، ويقال إن[٥] الأخفش الذي يبصر بالليل دون النهار[٦] ـ.

وإذا كان في العين بياض لا ينقص[٧] الضوء، لا يمنع القصاص ولا كمال الدية، وكان كالثآليل[٨] في اليد والرجل. ولا فرق بين أن يكون على بياض الحدقة[٩] أو سوادها، وكذا لو كان على الناظر إلا أنه رقيق لا يمنع الإبصار ولا ينقص الضوء. وإن كان ينقص الضوء، نظر، إن أمكن ضبط النقصان (بالاعتبار)[١٠] بالصحيحة التي لا بياض فيها، يسقط[١١] من الدية قسط ما انتقص. وإن لم يمكن[١٢] الضبط، فالواجب

---

(١) الأصل: العمش.

(٢) الأصل: الأخفاف.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٤/ ١١٩، لسان العرب (عشا) ١٥/ ٥٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٨، المصباح المنير (خفش) ص ١٧٥.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٨، المصباح المنير (خفش) ص ١٧٥. وانظر للمسائل: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٢.

(٧) د: ينفع.

(٨) الثآليل: جمع ثُؤلُول، وهو الحبة تظهر في الجلد كالحمصة فما دونها. انظر: لسان العرب (ثأل) ١١/ ٨١، تحفة المحتاج ٤/ ٣٥٦.

(٩) حدقة العين: السواد الأعظم المستدير وسط العين. انظر: خلق الإنسان ص ١٠٦، لسان العرب (حدق) ١٠/ ٣٩.

(١٠) الأصل: باعتبار.

(١١) ص: سقط.

(١٢) د: يكن.

الحكومة[١].

وفي **ضوء العينين** كمال الدية. وفي إذهاب ضوء إحداهما نصف الدية[٢]. ولا فرق بين ضعيف البصر بالعمش وغيره، ولا بين الأحول والأخفش وغيرهما. ولو فقأ عينيه، لم تجب إلا دية واحدة، كما لو قطع يديه. بخلاف ما لو قطع أذنيه، وبطل سمعه[٣].

ولو قال عدلان: إن البصر ـ وإن اختلّ ـ فيعود إلى ما كان، فيُفرّق بين أن يُقدّروا مدة أو لا يقدروا، ويكون الحكم على ما مرّ[٤] في الأذنين. ولو مات المجني عليه قبل مضي تلك المدة، فلا قصاص، للشبهة، وتجب الدية. ولو قال [الجاني][٥]: مات[٦] بعد عود السمع أو البصر، وقال الوارث: بل قبله، فالمُصدَّق الوارث[٧].

ولو شَخَصت[٨] عينه بالجناية، أو صار أعشى، أو أحول، فالواجب على الجاني الحكومة. ولو أذهب ضوء عينيه، وجاء آخر وقلع الحدقة، ثم قال الأول: قلعت بعد عود الضوء، وقال الثاني: بل قبله، فالقول قول الثاني. فلو صدق المجني عليه الأول، بَرِئت ذمّة الأول عن الدية، ولا يقبل قوله على الثاني، بل يحلف[٩]، وعليه

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٢-٢٧٣.

(٢) د: «الدية نصف» مكان: «نصف الدية».

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩١، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٢.

(٤) د: «كما مرّ» مكان «على ما مر».

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) د: ومات.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩١-٣٩٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٢-٢٩٣.

(٨) شخص الشيء: برز وطلع وبدا. انظر: تاج العروس (شخص) ١٨/ ٨، المعجم الوسيط ١/ ٤٧٥، معجم اللغة العربية المعاصرة ٢/ ١١٧٣.

(٩) ص: يحلفه.

الحكومة[١].

وفي إزالة **الشمّ** بالجناية على الرأس وغيره كمال الدية. ولو[٢] أذهب الشمّ من أحد المنخرين، فعليه نصف الدية. ولو ارتتق المنفذ، فلم يدرك الروائح، وقال أهل البصر: القوة باقية، فليكن كما مرّ في السمع. ولو[٣] قطع أنفه، فأذهب شمّه، وجبت ديتان، كما في السمع. ولو عاد الشمّ بعد ما ظُنّ زواله، وأُخذت الدية، وجب ردُّها. ولو وضع المجني عليه يده على أنفه عند رائحة منكرة، فقال الجاني: فعلت ذلك لعود شمِّك، وأنكر المجني عليه، فهو المصدَّق باليمين، لأنه قد يقع ذلك اتفاقاً ولرعافٍ وامتخاطٍ وعند تفكّرٍ ونحوه[٤].

وفي **البطش** الدية بكمالها، وكذلك في **المشي**. فإذا ضرب[٥] يديه فشُلّتا، فعليه كمال الدية. وإذا ضرب[٦] على أصبع[٧] فشُلّت، فعليه دية الأصبع. وإذا ضرب على يد فشُلّت، فعليه نصف الدية. [ولو ضرب على رجليه فشُلّتا، فعليه كمال الدية. وإذا ضرب إحدى رجليه فشُلّت، فعليه نصف الدية][٨].

وفي **قطع الشفتين** إذا استوعبتا كمال الدية، ولا فرق بين أن (تكونا)[٩] غليظتين أو

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٥.

(٢) ص: فلو.

(٣) ص: فلو.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٤-٣٩٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٥-٢٩٦.

(٥) بعده في د: وإذا ضرب على أصبع.

(٦) ساقط من ص.

(٧) «وإذا ضرب على أصبع» ساقط من د.

(٨) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٠٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٥-٣٠٦.

(٩) الأصل: تكون.

رقيقتين، كبيرتين أو صغيرتين. وفي إحداهما نصف الدية، تستوي في ذلك العليا والسفلى وإن فُرض تفاوت في المنفعة، كما في اليدين والأصابع. ويجب بقطع بعض الشفة بعض الدية على ما يقتضيه التقسيط. وحدّ الشفة في[1] عرض الوجه إلى الشدقين، وفي طول الوجه إلى الموضع الذي يستر اللثة[2].

ولو ضرب على شفته فأشلها، فصارت منقبضةً لا تسترسل، أو (مسترسلة)[3] لا تنقبض، فعليه الدية. ولو قطع شفةً (شلاء)[4]، فعليه الحكومة. ولو شق شفته، ولم يُبِنْ منها شيء، لم تلزمه إلا الحكومة. ولو قطع شفةً مشقوقةً، تجب ديةٌ ناقصةٌ بقدْر حكومة الشقّ[5].

وفي **اللّحْيين** كمال الدية. وفي أحدهما[6] إن ثبت الآخر، نصف الدية. واللّحيان هما: العظمان اللذان عليهما تنبت الأسنان السفلى، وملتقاهما الذقن[7]. ثمّ إن لم يكن على اللحيين أسنان، فذاك، وهو كلحيي الطفل قبل نبات الأسنان، ولحيي الشيخ بعد تناثرهما، ولحيي من سقطت أسنانه بآفة أو جناية. وإن كان عليها الأسنان، فتجب دية

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر لحد الشفة والمسائل: نهاية المطلب ١٦/ ٣٥٧، فتح العزيز ١٠/ ٣٦٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٤.

(٣) الأصل: مترسلة. د: مرسلة. والتصويب من ص، فتح العزيز.

(٤) الأصل: مثلاً.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٣-٣٦٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٤.

(٦) د: إحداهما.

(٧) انظر: خلق الإنسان ص ١٩٣، فتح العزيز ١٠/ ٣٧٦. والذقن: مجتمع اللحيين. انظر: خلق الإنسان ص ١٩٣، المصباح المنير (ذقن) ص ٢٠٨.

اللحيين وأروش ما عليه من الأسنان. والمبلغ إذا كانت الأسنان ست (عشرة)[١] على الغالب مائة وثمانون من الإبل[٢].

وفي **حلمتي المرأة** تمام ديتها. وفي إحداهما نصفها. والحلمة: رأس الثدي [الذي][٣] يلتقمه المرتضع[٤]، ويقال: المُجْتَمِع[٥] نابتاً على رأس الثدي[٦]، وهذه العبارة أحسن لتناولها حلمة الرجل. ولون الحلمة في الغالب يخالف لون الثدي، وحواليها دائرة على لونها، وهي من الثدي لا من الحلمة[٧]. ولو قطع الثدي مع الحلمة، لم[٨] تجب إلا الدية، وتدخل فيها حكومة الثدي. ولو قطع مع الثدي جلدة الصدر، وجبت حكومة الجلدة[٩] مع الدية. وإن وصلت الجراحة إلى الباطن، وجب مع دية الثدي أرش الجائفة[١٠].

وفي حلمتي الرجل لا تجب إلا الحكومة. وقيّد بـ (حلمة امرأة) ليُعلم أنه لا تجب الدية في حلمة الرجل.

ولو قطع مع حلمة الرجل الثندوة، تجب [٢٠٨/أ] حكومتان. والثندوة: لحمة

(١) الأصل: عشر.
(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٢.
(٣) ساقط من الأصل.
(٤) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٤١٠، فتح العزيز ١٠/ ٣٨١.
(٥) «ويقال: المجتمع» ساقط من ص.
(٦) انظر: جواهر العقود ٢/ ٢١٠، فتح العزيز ١٠/ ٣٨١.
(٧) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٤١٠، فتح العزيز ١٠/ ٣٨١.
(٨) د: لا.
(٩) ص: الجلد.
(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨١، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٥.

تحت حلمة الرجل إن لم يكن هزيلاً[١].

وتقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة. وتقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل. ولا تقطع حلمة المرأة بحلمة الرجل وإن رضيت. كما لا تقطع الصحيحة بالشلاء. وتقطع حلمة الرجل بحلمة المرأة إن رضيت. كما تقطع الشلاء بالصحيحة إذا قنع المستحق بها. وتجب في حلمتي الخنثى الحكومة[٢].

وفي **الأليتين**[٣] الدية. وفي إحداهما نصفها. والألية: هي القدر الناتئ المشرف على استواء الظهر والفخذ[٤]. فتجب بقطعه الدية، ولا يشترط[٥] قرع العظم واتصال الحديد[٦] إليه. ولو قطع بعض إحداهما، وجب قسط المقطوع إن عرف قدْرَه وأَمْكَنَ الضبط. وإلا، فالواجب الحكومة. ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة، إلا أنه يجب في الرجل [دية الرجل][٧]، وفي المرأة دية المرأة. ولا نظر إلى اختلاف القدر الناتئ، واختلافِ الناس فيه. ولو قطع أليته، فنبتت، والتحم الموضع، لا تسقط الدية. كالموضحة إذا التحمت[٨].

وفي **شفري المرأة** الدية. وفي إحداهما النصف. وتستوي في ذلك السمينة

---

(١) انظر للشندوة والمسائل: خلق الإنسان ص ٢٤٩، فتح العزيز ١٠/ ٣٨١-٣٨٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٥.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٦.

(٣) د: أليتين.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٤٠٦، فتح العزيز ١٠/ ٣٨٤.

(٥) د: يسترها.

(٦) ص: الحديدة.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٨.

والهزيلة، والبكر والثيب، والرتقاء والقَرْناء[١]، وكذلك لا فرق بين المخفوضة[٢] وغيرها[٣].

والشفران: هما اللحمان المشرفان على المنفذ[٤]. ويقال: هما اللحمان المحيطان بالفرج إحاطة الشفتين بالفم[٥]. ويقال الشفران: هما القدر الناتئ عند الانطباق من اللحمين المحيطين بالفرج[٦]. والعبارات كلها ترجع إلى شيء واحد[٧].

ولو[٨] جنى على شفريهما فشُلَّتَا، فعليه كمال الدية. ولو قطع مع الشفرين الرَّكَب ـ وهو عانة المرأة[٩] ـ فعليه حكومة مع الدية. وكذلك لو قطع شيئاً من عانة الرجل مع الذكر. ولو قطع شفري بكرٍ، وأزال بالجناية جلدة البكارة، فعليه مع دية الشفرين أرش البكارة. ولو قطع شفر المرأة، ثم جرح جارحٌ موضعها، بقطع لحم وغيره، لم تلزمه إلا الحكومة[١٠].

وقوله: (كالنصف) أي كل واحد من هذه المذكورات كالنصف من نفس صاحبه

---

(١) القَرَن: مانع في فرج المرأة يمنع ولوج الذكر، قد يكون عظم أو غدة أو لحمة. انظر: لسان العرب (قرن) ١٣/ ٣٣٥، المصباح المنير ص ٥٠٠.

(٢) هي المختونة. انظر: لسان العرب (خفض) ٧/ ١٤٦، المصباح المنير ص ١٧٥.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٨.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٨.

(٥) انظر: البيان ١١/ ٥٥٦، فتح العزيز ١٠/ ٣٨٤.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٤، الغرر البهية ٥/ ٣١.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٨.

(٨) ص: فلو.

(٩) انظر: خلق الإنسان ص ٢٧٦، فتح العزيز ١٠/ ٣٨٥.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٨.

في الدية.

المتن: **(وجُرّب العقل في الخلوات، ولا يحلّف[١]، والحواسُّ بصوتٍ منكَرٍ بغتةً، وتقريبِ حديدةٍ[٢]، ورائحةٍ حادة، ومَقِرٌ، وحُلّف إن نَقَص)**[٣].

الشرح: لو أنكر الجاني زوال العقل، ونسبه إلى التجانن، راقبناه في الخلوات وأوقات الغفلات، فإن لم تنتظم أفعاله وأقواله[٤]، أوجبنا الدية، ولا نحلّفه، لأنه يتجانن في الجواب، ويعدل إلى كلام آخر. وإن وجدناها منظومةً، فالقول قول الجاني مع يمينه، وإنما حُلّف، لجواز أنها صدرت منه اتفاقاً، أو جرياً على ما اعتاده.

ولو أنكر الجاني زوال السمع، امتُحِن المجنيُّ عليه، بأن يُصاح به في نومه وغفلته صياح منكرة[٥]، وبأن يُتأمّلَ حالُه عند صوت الرعد الشديد، فإن ظهر منه انزعاج واضطراب[٦]، بان كذبه، ومع ذلك يحلف [الجاني][٧]، لاحتمال أن الانزعاج بسبب آخر اتفاقاً. وإن لم يظهر عليه أثرٌ، بان صدْقُه، ومع ذلك يحلف[٨]، لاحتمال أن يتجلّد ويتكلف. وإن ادّعى بطلان السمع من إحدى الأذنين، وأنكر الجاني، حُشيَت السليمة، وامتحن في الأخرى على ما ذكرنا[٩].

---

(١) د: يحلف بهما.

(٢) د: حديدةٍ حادةٍ.

(٣) ٩٢/ ب.

(٤) د: أقواله.

(٥) ص: منكر.

(٦) ص: واضطرب.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ص: يحلف المجني عليه.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٠-٢٩١.

وإذا انتقص سمعه من الأذنين، فإن عُرِف قدر ما نقص، بأن عُرِف أنه كان من أي موضع يسمع، وهو الآن يسمع مما[1] دون تلك المسافة، فيضبط ما انتقص، ويؤخذ قسطه من الدية. وإن لم يعرف[2]، ولكن ساء سمعه، وثقل أذنه، فلا سبيل إلى تقديره، وتجب حكومة يقدِّرُها الحاكم باجتهاده[3].

وإن انتقص السمع من إحدى الأذنين، فيقدر النقصان، بأن تُصمَّم العليلةُ، ويُضبطُ منتهى سماع الصحيحة[4]، ثم تصم الصحيحة، ويضبط منتهى سماع العليلة، ويضبط ما بينهما من التفاوت، ويؤخذ قسطه من الدية. وإن كذّبه الجاني فيما يدعيه من انتقاص السمع، فالقول قول المجني عليه مع يمينه، سواء ادعى الانتقاص في الأذنين أو إحداهما، لأنه لا يعرف إلا من جهته[5].

ولو ادعى المجنيُّ عليه زوال البصر، وأنكر الجاني، فالذي أورده جماعة، وهو المنقول عن الأم [أنه][6] يراجع أهل الخبرة، فإنهم إذا وقفوا[7] الشخص في مقابلة عين الشمس، ونظروا في عينه، وعرفوا[8] أن الضوء ذاهب أم قائم، بخلاف ما في السمع، لا يراجعون فيه، لأنه لا طريق لهم إلى معرفته، وقال الآخرون[9]: إنه يُمتحن بتقريب حية أو

(١) ساقط من ص.

(٢) ص: يعرف ذلك.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٢.

(٤) ص: العليلة.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٠-٣٩١، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٢.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: واقفوا.

(٨) ص: عرفوا.

(٩) ص: آخرون. وعليه جرى الغزالي في الوجيز. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٢.

عقرب منه، أو حديدة من حدقته (مغافصة)[١]، فإن انزعج واضطرب، فالقول قول الجاني مع يمينه. وإلا، فالقول قول المجني عليه مع يمينه. وردّ في التتمة[٢] الأمرَ إلى خيرة الحاكم، إن[٣] أراد أن يراجعهم، فعل، وإن أراد أن يمتحنه، فعل. وإذا روجع أهل الخبرة، فشهدوا بذهاب البصر، فلا حاجة إلى التحليف، وتؤخذ الدية. بخلاف الامتحان، فإنه لا بد من التحليف بعده[٤].

ولا يقبل في ذهاب البصر إن كانت الجناية عمداً إلا شهادة[٥] رجلين. وإن كانت خطأً، قُبلت شهادة رجل[٦] وامرأتين. وإن ادّعى ذهاب البصر من إحدى العينين، فيراجع أهل الخبرة، أو يمتحن كما ذكرنا في العينين[٧].

وإن انتقص ضوءُ العينين، ولم يزُل، فإن عرف مقداره، بأن كان يرى الشخصَ من مسافة مضبوطة، فصار لا يراه إلا من بعضها، فيجب من الدية قسط الذاهب. وإن لم يعرف، تجب حكومة يُقدّرها الحاكم، ولا يعتبر بغيره، لاختلاف الناس في الإدراك[٨].

وإن انتقص من إحدى العينين، فتعصب، وتطلق الصحيحة، ويوقف شخص في موضع يراه، ويؤمر بأن يتباعد عنه إلى أن يقول: لا أراه، فيُعلَم [٢٠٨/ ب] على المسافة،

---

(١) الأصل: معاوضة. والمغافصة: المفاجأة. انظر: المصباح المنير (غفص) ص ٤٤٩، تاج العروس ١٨/ ٥٧.

(٢)

(٣) د: وإن.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٣.

(٥) د: بشهادة.

(٦) ص: رجلين.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٣-٢٩٤.

ثم تعصّب الصحيحة، وتطلق العليلة، ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعاً إلى أن يراه، فيُضبط ما بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية، وهذا الضبط مبنيٌّ على نهاية إبصاره في الصحيحة والعليلة، وهو متهم في الصحيحة بالزيادة، وفي العليلة بالنقصان، فلا[1] يؤمن أن يكذب متدارجاً به إلى زيادة الواجب، فيمتحن في قوله: أبصر بالصحيحة، بأن تغيّر[2] ثياب الشخص الذي يبعد ويقرب، ويسأل عنها فيُنظر، أيصيب أم لا؟ وفي قوله: لا أُبصر بالعليلة، يُمتحن بأن تضبط تلك الغاية، ويؤمر الشخص بأن ينتقل إلى سائر الجهات، والمجنيُّ عليه يدور، فإن توافقت الغاية من الجهات، فقد بان صِدْقُه. وإلا، بان كَذِبُه[3].

ويجري[4] مثل هذا الامتحان في نقصان السمع من إحدى الأذنين، فيُمتحن في قوله: أسمع بالصحيحة، بأن يُغيِّر المنادي نداءه وكلامَه، ويُنظر، هل يقف عليه المجني عليه؟ وفي قوله: لا أسمع بالعليلة، بأن ينتقل المنادي إلى سائر الجهات، وإذا ضبطت[5] تفاوت مسافتي الإبصار، فالواجب القسط، فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع[6]، وبالعليلة من مائة ذراع، فموجبه التنصيف. لكن لو قال أهل البصر[7]: إن المائة الثانية

(١) ص: ولا.

(٢) د: يغيب.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٤.

(٤) ص: ويجري في.

(٥) ص: ضبط.

(٦) الذراع: اليد من كل حيوان، لكنها من الإنسان من المَرفق إلى أطراف الأصابع. وهي ست قبضات، ويقرب من ثلاثة وخمسين سنتيمتراً. انظر: المصباح المنير ص ٢٠٧، المقادير الشرعية للكردي ص ٢٤٥.

(٧) د: البصير.



تحتاج إلى مثلي ما تحتاج إليه المائة الأولى، لقرب الأولى وبُعْد الثانية، فيجب ثلثا ديةِ العليلة، قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[١]: وما أرى أن ذلك يضبط[٢].

ولو أنكر الجاني زوال الشمّ، امتُحِن المجني عليه بتقريب ما له رائحة حادة، من طيبة وخبيثة، فإن هشّ (للطيب)[٣] وتعبّس للمنتن، صُدِّق الجاني بيمينه. وإن لم يظهر عليه أثر، صُدّق المجنيُّ عليه بيمينه. وإن انتقص الشمّ، نُظِر، إن عُلِم قدرُ الذاهب، وجب قسطه من الدية، وعن الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال[٤]: ولا أحسبه يُعلَم. فإن[٥] لم يُعلَم، فتجب[٦] حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد.

وإن انتقص الشمّ من إحدى[٧] المنخرين، فيمكن أن يعين بالجانب الآخر. وإذا ادعى النقصان، وأنكر الجاني، فيحلف المجني عليه، وينبغي أن يعيّن المجني عليه قدراً يطالب[٨] به، وإلا فهو كمن يدّعي شيئاً مجهولاً، وسبيله في نفسه أن[٩] يأخذ بالأقل المستيقن[١٠].

---

(١) لم أعثر على الموضع. وانظر فتح العزيز ١٠/ ٣٩٣.

وهو: محمد بن إدريس بن العباس الهاشمي القرشي، أبو عبد الله. صاحب المذهب المعروف. ولد سنة ١٥٠هـ وتوفي بمصر سنة ٢٠٤. انظر: وفيات الأعيان ٤/ ١٦٣، طبقات الشافعية ٢/ ٧١.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٤.

(٣) الأصل: للتطيب. د: الطيب. ص: لطيّب. والتصويب من فتح العزيز.

(٤) في الأم ٦/ ١١٩.

(٥) د، ص: وإن.

(٦) ص: تجب.

(٧) ص: أحد.

(٨) ص: يطالبه.

(٩) د: وأن.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٤-٣٩٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٥-٢٩٦.

قوله: (والحواس) أي السمع بصوتٍ، والعين بحديدةٍ، والشم برائحةٍ، والذوق بمَقِرٍ[١].

المتن: (وطبقةٌ من المارن وواصِلٌ الجوف قوَّتُهُ محيلة كداخل الشرج كالثلث[٢])[٣].

الشرح: يجب في قطع المارن ـ وهو ما لان من الأنف وخلا عن العظم[٤] ـ كمال دية النفس. والمارن ثلاث طبقات: الطرفان، والوترة الحاجز بينهما[٥]. وتتوزع الدية عليها جميعاً. فلو رفع الحاجز وحده، فعليه ثلث الدية. ولو قطع أحد الطرفين، فكذلك. ولو قطعهما دون الحاجز، أو أحدهما مع الحاجز، فعليه ثلثا الدية. ولو قطع أحدهما ونصف الحاجز، فعليه نصف الدية[٦].

وأنف المجذوم[٧] إذا سقط بعضه، وقطع الباقي، يجب فيه قسط الباقي من الدية. وأنف الأخشم[٨] كأنف السليم. ولو ضرب على أنفه فاستحشف،

---

(١) د: لمقر.

(٢) بعده في ص: «وجفن كالربع» ودمج شرحه في هذا الفصل. وفي الأصل، د «وجفن كالربع» فصلٌ مستقل كما سيأتي.

(٣) ٩٢/ ب.

(٤) انظر: خلق الإنسان في اللغة ص ٢٧٤، فتح العزيز ١٠/ ٣٦٠.

(٥) انظر: خلق الإنسان ص١٤٧، فتح العزيز ١٠/ ٣٦٠.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٠-٣٦١، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٣-٢٧٤.

(٧) الجذام: داء يأكل اللحم فيتناثر. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٥٤، لسان العرب (جذم) ١٢/ ٨٨.

(٨) الأخشم: الذي لا يجد ريح شيء، وهو في الأنف بمنزلة الصمم في الأذن. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ٤٤١، لسان العرب (خشم) ١٢/ ١٧٩.

أو[١] قطع أنفاً مستحشفاً، فعلى ما مرّ[٢] في الأذن[٣].

ولو شقّ مارِنَه، فذهب منه شيء، ولم يلتئم، فعليه من الدية قسط الذاهب. وإن لم يذهب منه شيء، التأم أو لم يلتئم، فعليه الحكومة. ولو انجبرت القصبة بعد الكسر، فعليه الحكومة. فإن بقي مِعْوَجًّا، كانت الحكومة أكثر[٤].

ويجب في الجائفة ثلث الدية. والجائفة: الجراحة الواصلة إلى الجوف التي[٥] فيه[٦] قوة تحيل الغذاء والدواء، كالمأمومة الواصلة إلى أم الدماغ. وكذا الجراحة الواصلة إلى الجوف الأعظم من البطن، أو من الصدر أو ثغرة[٧] النحر أو الجبين[٨] أو الخاصرة أو الورك[٩]، أو من العجان إلى داخل الشرج ـ والعجان ما بين الخُصية والفقحة[١٠]ـ. وكذا الجراحة النافذة إلى الحلق من القفا، أو[١١] الجانب المُقبل من

(١) ساقط من د.

(٢) ص ١٧٣.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦١، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٤.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٤.

(٥) د، ص: الذي.

(٦) ساقط من ص.

(٧) د: قعرة.

(٨) ص: الجنبين.

(٩) الورك: العظمان اللذان على طرف عظم الفخذين. انظر: خلق الإنسان ص ٣٠٠، المصباح المنير (ورك) ص ٦٥٦.

(١٠) ص: القجفة. وفي الحاشية: القجفة: جلدة الدبر. والفَقْحَة: من أسماء الاست. وانظر للعجان والفقحة: خلق الإنسان ص ٢٨٩، ٣١٢، خلق الإنسان في اللغة ص ٢٢٥، المصباح المنير (عجن) ص ٣٩٥.

(١١) د: و.

الرقبة، والنافذة إلى المثانة من العانة[١].

وأما النافذة إلى ممر البول من الذكر، والجراحة النافذة إلى[٢] داخل الفم بهشم الخد أو اللحى، أو بخرق الشفة أو الشدق، أو إلى داخل الأنف بهشم القصبة، أو بخرق المارن، فليست بجائفة. ففي صورة هشم العظم يجب أرش هاشمة أو منقلة، وزيادةُ حكومةِ النفوذ إلى الفم والأنف. ولا تدخل حكومة الخرق في أرش الهاشمة أو المنقلة، لأنه جناية أخرى. والجراحة الخارقة [للجفن][٣] إلى بيضة العين، ليس فيها إلا الحكومة[٤].

ولو وضع السكين على الكتف، وجره حتى بلغ البطن، أو على الفخذ، وجره حتى بلغ البطن، وأجاف، فعليه مع أرش الجائفة حكومة (الجراحة)[٥] في[٦] الكتف والفخذ، فإنها في غير محل الجائفة. ويخالِف ما لو وضعه على صدره، وجره حتى أجاف في البطن أو في ثغرة النحر، حيث لا تجب الحكومة مع أرش الجائفة، لأن جميعه محل الجائفة. ولا فرق بين أن يجيف بحديدة أو خشبة محددة الرأس، ولا بين أن تكون الجائفة واسعة أو ضيقة، حتى لو غرز فيه إبرة، فوصلت إلى جوفه، فقد أجافه[٧].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٥.

(٢) «المثانة من العانة... النافذة إلى» ساقط من د.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) «داخل الفم بهشم الخد... إلا الحكومة» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٧-٣٣٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٥-٢٦٦.

(٥) الأصل: لجراحة.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٦.

المتن: (وجفن كالربع)[١].

الشرح[٢]: في[٣] **الأجفان** كمال الدية. وفي جفن إحدى العينين نصف الدية. وفي[٤] كل واحد الربع، لأن كل متعدد من أعضاء البدن، تجب في جنسه الدية، توزع الدية على عدد ذلك الجنس. وفي بعض الجفن الواحد[٥] قسطه من الربع. وإنما يجب كمال الدية في الأجفان [٢٠٩/أ] إذا استؤصلت، وقد يقطع معظم الجفن، فيتقلص الباقي، ويوهم الاستئصال، فليتحقق. ولا فرق بين الجفن الأعلى والأسفل[٦].

وجفن الأعمى كجفن البصير. وكذلك جفن الأعمش ـ والعمش بمنزلة المرض فيه[٧] ـ. ولا دية في الجفن المستحشف، وإنما تجب فيه الحكومة. ولو ضرب على الجفن فاستحشف، فعليه الدية. وإذا قلع الأجفان مع العينين، وجبت[٨] دية الأجفان وأخرى للعينين[٩].

المتن: (وإيضاحُ وهشمُ ونقلُ عظم الرأس والوجهِ، وأنملةٌ من الإبهام، وظاهر سنٍّ مُثغَرٍ[١٠]**، أو بان فساد المنبتِ، كالقود، كنصف العشر. وإن عادت، كالموضحة،**

---

(١) ٩٢/ب.

(٢) «المتن: **(وجفن كالربع)**. الشرح:» ليس في ص. وانظر التعليق التاسع ص ١٨٧.

(٣) ص: وفي.

(٤) د: في.

(٥) د: الواحدة.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٣.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٩.

(٨) ص: وجب.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) السن المُثْغَر أو المثَّغر هنا: الساقط. ويقال لسن الصبي الذي لم تسقط أسنانه التي هي رواضعه: =

والجائفة، وفِلْقةِ اللسان، واليد الضعيفة بطشت بقطع القوية، والأذن لصقت وتقطع، لا المعاني)[١].

الشرح: إيضاح عظم الرأس بالجراحة كنصف عشر نفس صاحبه، وذلك في حق من تجب الدية الكاملة بقتله، وهو الحر المسلم الذكر، خمس من الإبل، وهو نصف عشر ديته. ويجب في موضحة اليهودي نصف عشر ديته، وهو بعير وثلثان. وفي موضحة المرأة نصف عشر ديتها، وهو بعيران ونصف. وفي موضحة المجوسي ثلثا[٢] بعير[٣].

ولا فرق بين أن تكون الموضحة على الهامة أو الناصية أو القَذَال[٤] أو الخُشَّاء ـ وهي العظم الذي[٥] ينطبق عليها صدفة الأذن[٦] أو منحدر القَمَحْدُوَة[٧] إلى الرقبة[٨]ـ. وكذا إيضاح عظم الوجه كنصف العشر.

والجبهة من الوجه، والجبينان من الخد، وقصبة الأنف، واللحيان، كلها[٩] محل

سن لم يَثْغَر، فإذا سقط قيل: ثُغِر فهو مثغور، فإذا نبتت قيل: اثَّغر واتّغر. انظر: خلق الإنسان ص ١٦٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٩٩، لسان العرب (ثغر) ص ١٠٤.

(١) ٩٢/ ب.

(٢) ص: ثلث.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٣-٣٣٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٣.

(٤) القَذَال: جِماع مؤخر الرأس. انظر: لسان العرب (قذل) ١١/ ٥٥٣، المصباح المنير ص ٤٩٥.

(٥) ص: التي.

(٦) صدفة الأذن: مَحَارَتُه. انظر: خلق الإنسان في اللغة ص ١٧٥، لسان العرب (صدف) ٩/ ١٨٨.

(٧) القمحدوة: عظمة بارزة في مؤخر الرأس فوق القفا. انظر: خلق الإنسان ص ٥٢، لسان العرب (قذل) ١/ ٥٥٣، (قحدم) ١٢/ ٤٦٥، المعجم الوسيط ٢/ ٧٥٨.

(٨) انظر: خلق الإنسان ص ٧٥، فتح العزيز ١٠/ ٣٣٤.

(٩) د: فكلها.

الإيضاح. ولا فرق بين المُقْبِل من اللحيين الذي تقع به المواجهة وبين ما تحت المقبل، وإن كان ما تحت المقبل خارجاً عن حدّ المغسولِ في الوضوء[١].

وهشم[٢] عظم الرأس أو الوجه أيضاً كنصف العشر. ونقل[٣] عظم الرأس أو الوجه أيضاً كنصف العشر. وإذا هشم العظم مع الإيضاح، وجب عشر دية صاحبه. [وإن نقل مع ذلك، وجب عشر دية صاحبه ونصف عشرها][٤].

وإذا وصلت الجراحة إلى الخريطة المحيطة بالدماغ، وهي المأمومة، ففيها ثلث الدية، فإنها جائفة.

والدامغة الخارقة لخريطة الدماغ[٥] فيها ثلث الدية، كالمأمومة. ولا فرق بين أن تخرق الخريطة أو لا تخرقها[٦].

ولو هشّم العظم ولم يوضح، تجب نصف عشر الدية. ولو نقل العظم من غير إيضاح، فالواجب عشر الدية. وإذا أوضح واحدٌ، وهشّم آخرٌ، ونقل ثالثٌ، وأمّ رابعٌ، فعلى الأول القصاص أو خمس من الإبل، في المسلم الحر الذكر، وعلى الثاني خمس، وعلى الثالث خمس، وعلى الرابع فضل أرش المأمومة على أرش المنقلة، وهو ثمانية عشر وثلث بعير[٧].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٣.

(٢) د: ونقل.

(٣) د: وهشم.

(٤) تكرر في الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٤-٣٣٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٤.

(٥) خريطة الدماغ: جُليدة رقيقة كالخريطة فيها الدماغ. انظر: القاموس المحيط (دمغ) ١/ ٧٨١.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٥، روضة الطالبين ٩/ ١٨٠، ٢٦٤، ٢٦٥.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٥-٣٣٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٤.

وأما الجراحات على سائر البدن فليس في إيضاح عظامه ولا في هشمه[١] ولا في التنقيل أرشٌ مُقدّر[٢].

ويجب بقطع اليدين كمال الدية، وفي إحداهما نصف الدية. وبقطع الرجلين يجب كمال الدية، وفي إحداهما نصف الدية. وتكمل الدية بلقط الأصابع[٣].

وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، من الحر المسلم الذكر[٤]. ولو قطع من الكوع، فالواجب هو الواجب في لَقْطِ الأصابع، وحكومة الكف تدخل في ديتها، ولا يزداد بسبب الكف شيء. ولو قطع من بعض الساعد أو المرفق[٥] أو[٦] المنكب، وجبت حكومتها مع الدية، بخلاف الكف[٧].

وفي كل أنملة ثلث أرش الأصبع، أو نقول: ثلث عشر الدية في النفس، إلا في أنملة الإبهام، ففي كل أنملة من الإبهام نصف العشر. ولو انقسمت أصبع بأربع أنامل متساوية، ففي كل واحدة ربع العشر[٨].

والذي ذكرنا من اندراج حكومة الكف تجب دية الأصابع، (موضِعُهُ)[٩] ما إذا

---

(١) ص: هشمها.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٥.

(٣) لَقْطُ الأصابع: أخذُه دون الكف. انظر: المصباح المنير (لقط) ص ٥٥٧.

(٤) د: والذكر.

(٥) د: المرافق.

(٦) د: و.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٧، ٣٨٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٢.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٢.

(٩) الأصل: موضحة. د: بوصفه.

قطع من الكوع وأبان الأصبعَ[١] والكفَّ بجناية واحدة. فأما إذا قطع واحدٌ الأصابع، وآخر الكف، أو قطع الأصابع[٢] ثم قطع الكف، بعد الاندمال أو قبله، فتجب دية الأصابع وحكومة الكف أيضاً[٣].

وإن كان على مِعْصَم إنسان كفان مع الأصابع، أو على المرفق ذراعان وكفان، أو على المنكب عضدان (وذراعان)[٤] وكفان مع الأصابع، نظر[٥]، إن لم يبطش بواحدة منهما، فليس فيهما قصاص ولا دية، وإنما الواجب فيهما الحكومة، كاليد الشلاء. وإن كان[٦] فيهما بطش، فإن كانت إحداهما أصليةٌ والأخرى زائدة، ففي الأصلية القصاص أو الدية، وفي الزائدة الحكومة[٧].

وطريق تمييز الزائدة عن الأصلية أن ينظر، إن اختصت إحداهما بالبطش أو بقوة البطش، فهي الأصلية، ولا فرق بين أن تكون الباطشة أو التي هي أقوى بطشاً على استواء الذراع أو منحرفة عنه، لأن اليد خلقت للبطش، فهو أقوى دليل على كونها أصلية.

وإن استويا في أصل البطش وكيفيته، فإن كانت إحداهما مستوية، والأخرى منحرفة، فالمستوية الأصلية. وإن كانت إحداهما كاملة الأصابع، والأخرى ناقصة، فالكاملة الأصلية. وإن كانت إحداهما كاملة الأصابع، والأخرى زائدة، لا يؤثر ذلك في التمييز. ولو كانت إحداهما ناقصة بأصبع لكنها مستوية، والأخرى كاملة الأصابع لكنها

---

(١) د: الأصابع.

(٢) ساقط من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٣.

(٤) الأصل: والذراعان. ولم يظهر في د.

(٥) د: نظر.

(٦) د: كانت.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٣.



منحرفة، فأيتهما الأصلية؟ فيه احتمال[١].

وإن لم تتميز الزائدة عن الأصلية بوجه من الوجوه، فهما كيد واحدة حتى يجب في قطعهما القصاص، أو كمال الدية وحكومة. ولو قطعت إحداهما، لم يجب القصاص، ويجب فيها نصف دية يد وزيادة حكومة. ولو قطع أصبع منها، ففيه نصف دية أصبع وزيادة حكومة. ولو قطعت أنملة، فنصف دية أنملة وزيادة حكومة. ولو عاد الجاني بعد قَطْعِ إحدى اليدين وأَخْذِ الأرش والحكومة منه، وقَطَع [٢٠٩/ ب] الثانية، فأراد المجني عليه القصاص وردَّ ما أخذه إلى قدرِ الحكومة، هل له ذلك؟ فيه وجهان[٢].

ولو قطع صاحب اليدين الباطشتين يد معتدل، لم تقطع يداه[٣] للزيادة، وللمجني عليه أن يقطع إحداهما ويأخذ نصفَ الدية[٤] ناقصاً بشيء. فإن بادر وقطعهما، عزر، وأخذت منه الحكومة للزيادة. وإن كانت إحدى يدي القاطع زائدة، وأمكن إفراد الأصلية بالقطع، قطعت، ولم يلزمه شيء آخر. وإن عرف أن إحداهما زائدة، ولم يعرف عينها، لم تقطع واحدة منهما[٥].

ولو كانت إحدى يدي الشخص باطشة دون الأخرى، فقطعت الباطشة واستوفينا ديتها، فصارت الأخرى باطشة، أو كانت ناقصة البطش، فقوي بطشها، فقد تبين أن الباقية هي الأصلية. حتى لو قطعها قاطع، يلزمه القصاص أو كمال الدية، ولا يسترد من المجني

---

(١) نقله الرافعي عن أبي المعالي الجويني. وانظر: نهاية المطلب ١٦/ ٤٠٣، فتح العزيز ١٠/ ٣٧٨-٣٧٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٣.

(٢) نقلهما الرافعي عن أبي المعالي الجويني وهو عن القفال الشاشي الكبير في التقريب. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٤٠٥، فتح العزيز ١٠/ ٣٧٩.

(٣) د: يده.

(٤) د: دية اليد.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٣-٢٨٤.

عليه الأرش ليرد إلى مقدار الحكومة[١].

ولو كانت اليدان باطشتين على السواء، فقطعت إحداهما، وغرمنا القاطع نصفَ دية اليد وزيادةَ حكومة، فإن زادت قوة الأخرى واشتد بطشها، فلا يسترد من أرش الأولى ما يرده إلى قدر الحكومة. وإن ضعفت الثانية لما قطعت الأولى، وبطل بطشها، عرفنا أن الأصلية هي المقطوعة، فعلى قاطعها القصاص أو كمال الدية[٢].

وظاهر كل سن عائدة، يجب فيها نصف عشر دية نفس صاحبه. فيجب في كل سن من الذكر الحر المسلم خمس من الإبل، ولا فرق في وجوب الدية بين[٣] أن يكون تفويت السن بالقطع أو القلع[٤] أو الكسر. ولو قلع سنه، فبقيت متعلقة بعروق، ثم عادت إلى ما كانت، قيل[٥]: إنه لا دية، لأن الدية إنما تجب بالإبانة، ولم توجد، وعليه حكومة للجناية[٦].

وتستوي الأسنان في الدية وإن اختلفت[٧] منافعها.

ويشترط أن تكون السن أصلية حتى تجب الدية. ففي السن الشاغية[١] الحكومة

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) «وطريق تمييز الزائدة عن الأصلية أن ينظر، إن اختصت... أو كمال الدية» جميع هذه المسائل لم تذكر في نسخة ص في هذا الموضع، ومكانه: «وسيأتي طريق تمييز الزائدة». وستتكرر هذه المسائل في نسختي الأصل، د في صفحة ٣١٥. وانظر للمسائل: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٤-٢٨٥.

(٣) ساقط من د.

(٤) ص: بالقلع أو القطع.

(٥) ذكره الروياني في جمع الجوامع. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٦.

(٦) فتح العزيز ١٠/ ٣٦٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٦.

(٧) د، ص: اختلف.

دون الدية. ولو سقطت سنُّه، فاتخذ سنًّا من ذهب أو حديد أو عظم طاهر، لم يلزم بقلعها الدية. وأما الحكومة، فإن (قلعت)[٢] قبل التحام، لم يلزم أيضاً، ولكن يعزر القالع. وإن قلعت بعد تشبث اللحم بها، واستعدِادها للمضغ والقطع، لم يلزم أيضاً في أصح القولين[٣].

وتكمل الدية بكسر ما ظهر من السن وإن بقي السنخ بحاله. والسنخ: المستتر باللحم[٤]. والسنخ مع الظاهر كالكف مع الأصابع. ولو قلع السن مع السنخ، لم تجب زيادة على أرش السن، بل تدخل حكومة السنخ في[٥] دية السن[٦].

ولو كسر الظاهر واحدٌ[٧]، وجاء آخرٌ وقلع السنخ، فعليه الحكومة، وعلى الأول الدية. ولو عاد الأول [وقلعه][٨] بعد الاندمال، فعليه الحكومة مع الدية. ولو عاد الأول وقلعه قبل الاندمال، فكذلك. والحكم[٩] مثل هذا في قطع الكف بعد قطع الأصابع، إما مِن قاطع الأصابع أو غيرِه. ولو قطع بعضَ الظاهر، وأبقى بعضه، فعليه قسط ما قطع من

---

(١) الشَّغا: اختلاف الأسنان واختلاف نبتتها بالطول والقصر والدخول والخروج والزيادة والنقصان والاعوجاج. انظر: المصباح المنير (شغي) ص ٣١٦، تاج العروس (شغو) ٣٨/ ٣٨١.

(٢) الأصل، د: قطعت. والتصويب من فتح العزيز، روضة الطالبين.

(٣) انظر في ترجيح هذه المسألة وعزو المسائل: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٦-٣٦٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٦. «ففي السن الشاغية... أصح القولين» ساقط من ص.

(٤) انظر: خلق الإنسان ص ١٦٨، فتح العزيز ١٠/ ٣٦٧.

(٥) د: و.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٦.

(٧) د: واحداً.

(٨) ساقط من الأصل، د. ومثبت من ص.

(٩) د: الحكم.

الأرش، وينسب المقطوع إلى الظاهر وحده[١].

وكذلك تكمل الدية في قطع الحشفة. ولو استؤصل الذكر، فتندرج حكومة بقية الذكر تحت دية الحشفة. وحلمة[٢] ثدي المرأة فيها كمال الدية. فلو[٣] استؤصل الثدي، فتندرج حكومة بقية الثدي في دية الحلمة. وفي المارن كمال الدية. ولو قطعه مع القصبة، فتندرج حكومة القصبة تحت دية المارن[٤].

ولو قطع بعض الحشفة أو الحلمة أو المارن، فالمقطوع ينسب إلى الحشفة وإلى الحلمة وإلى المارن وحدها[٥].

وإذا اختلفا في القدر[٦] المكسور من الظاهر، فالمصدق الجاني. ولو كسر واحد بعضَ[٧] ما ظهر، ثم جاء آخر وكسر الباقي من الظاهر، فعلى كل واحد قسط ما كسر من الأرش[٨].

ولو قلع الثاني الباقي مع السنخ، ينظر في جناية الأول، فإن كسر بعض السن في العَرْضِ، وبقي الأسفل بحاله، فليس على الثاني حكومة السنخ، بل تدخل في أرش الباقي من السن. كما لو قُطعت أنامل رجل، ثم جاء آخرٌ وقطع يده[٩] من الكوع،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٧-٣٦٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٦.

(٢) بياض في د.

(٣) ص: ولو.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٦-٢٧٧.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٧.

(٦) د: قدر.

(٧) ص: بعد.

(٨) ص: «كسره» مكان: «كسر من الأرش».

(٩) د: يديه.

لم[١] تلزمه حكومةُ الكفّ، بل تدخل في دية ما بقي من الأنامل. وإن كسر بعضها في الطول، فحكومة السنخ بقدر ما تحت الباقي من السن يدخل في أرشه، وما لا شيء فوقه من السنخ، تجب حكومته. كما إذا قطع كفًّا عليها بعض الأصابع دون بعض. ولو ظهر بعض السنخ[٢] لخلل أصاب اللثة، لم يلحق[٣] ذلك بالظاهر، بل تكمل الدية فيما إذا كان ظاهراً في الأصل[٤].

ولو تناثر بعض السن أو تآكل، ففي قلعها قسط[٥] ما بقي من الدية. فإن اختلفا في قدر المتناثر أو المتآكل، فالقول قول المجني عليه مع يمينه[٦].

ولو كانت أسنانه من الأعلى طويلة، ومن الأسفل قصيرة، أو بالعكس، لم يؤثر ذلك، ووجب لكل واحدة كمالُ الأرش. والغالب أن الثنايا من الأسنان تكون أطول من الرباعيات بقليل[٧]. فإن كانت ثنايا إنسان مثل الرباعيات، أو أقصر منها، حكى الإمام[٨] عن الأكثرين[٩] أنه لا يجب فيها تمام الأرش، ولكن ينقص منه[١٠] بحسب نقصانها،

---

(١) ص: لا.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ص: يحلق.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٩-٣٧٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٧-٢٧٨.

(٥) د: قسط منها.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٠، أسنى المطالب ٤/ ٥٤.

(٨) في نهاية المطلب ١٦/ ٣٩٢.

(٩) وهو ما أورده الروياني. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٠.

(١٠) «ينقص منه» ساقط من ص.

ويخالف هذا ما إذا كانت أسنان الصف الواحد[١] بأسرها قصيرة، وقيل[٢]: يكمل فيها الأرش.

ولو كانت إحدى الثنيتين من الأعلى والأسفل أقصر من أختها، فقلعت[٣] القصيرة، ينقص من ديتها بقدر نقصانها. وإذا انتهى صغر السن إلى أن بطلت منفعتها، ولم تصلح للمضغ، ففي قلعها الحكومة، دون الدية، كاليد الشلاء[٤].

ولو [٢١٠/أ] قلع سنّ صبي لم يَثْغَر، لا يستوفى في الحال قصاص ولا دية، ولكن ينتظر عودها. فإن عادت، فلا قصاص ولا دية. وتجب الحكومة إن بقي شين. و(إلا)[٥]، يعتبر حال الجناية وقيام الألم[٦]. وإن لم تَعُد، وفَسَد المنبت، استوفى القصاص أو الدية. فإن مات الصبي قبل أن يتبين الحال، لم تجب إلا[٧] الحكومة[٨].

ولو قلع قالع سن الصغير، وجاء آخر وجنى على منبته جناية أبطلت النبات، قال الإمام[٩]: لا وجه لإيجاب الأرش على الثاني، وأما الأول فيجوز أن يقال بوجوبه عليه، ويجوز أن يقتصر على الحكومة. ولو سقطت سنه بنفسها، ثم جنى جان وأفسد المنبت،

---

(١) د: الواحدة.

(٢) قال أبو المعالي الجويني: وفي كلام الأئمة رمز إليه. ونسبه الرافعي إلى قائلِين. وهو ما أورده البغوي. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٣٩٢، التهذيب ٧/ ١٥٨، فتح العزيز ١٠/ ٣٧٠.

(٣) ص: فقطعت.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٨-٢٧٩.

(٥) الأصل، ص: ولا. والتصويب من د.

(٦) ص: ألم.

(٧) ساقط من د.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧١، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٩.

(٩) في نهاية المطلب ١٦/ ٣٩٨-٣٩٩.

فيجوز أن يقال بوجوب الأرش على الثاني[١].

ولو قلع سن (مثغور)[٢]، فأخذ الأرش، فعادت السن على ندرة عودها، لا يسترد الأرش. وكذلك الموضحة إذا التحمت والتأمت بعد ما أخذ أرشها، لم يسترد. وكذلك الجائفة إذا التحمت[٣].

وكذلك لو قطع[٤] فلقة من لسان إنسان[٥] والتحمت[٦]. وكذلك لو قطع يد إنسان قوية[٧]، وله يد ضعيفة فبطشت. وكذلك لو قطع أذن إنسان فلصقت، لا يسترد الأرش، وتقطع الأذن التي لصقت[٨].

ولو جنى على إنسان جناية أذهبت بطش يده في الحال، وأخذت الدية، لظن الزوال[٩] وحصولِ الشلل، ثم قويت اليد وصارت تبطش، أو جنى على عينه فصار لا يبصر، وأخذت الدية، لظن زوال البصر، ثم إنه أبصر، فالدية مستردة. وكذا القول في السمع وسائر المعاني[١٠].

---

(١) ص: الجاني. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧١، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٩.

(٢) الأصل: مثغر. د: مشعور. والمراد هنا الأسنان الأصلية، لأن المثغور هو الذي سقطت رواضعه. انظر: ص ١٩١.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧١-٣٧٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٩.

(٤) د: قلع.

(٥) ساقط من د.

(٦) ص: فالتحمت.

(٧) ساقط من د.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٣٧٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٠، ٢٧٩.

(٩) ص: زوال البطش.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٩.

ولو قلع سنا متقلقلة(١)، فإن كانت متحركة حركة يسيرة لا تُنقص المنافعَ، لم يوثر تحركها في القصاص ولا في الأرش. وإن كان بها اضطراب شديد وتحرُّك قوي بسبب مرض أو هرم، فينظر، إن بطلت منفعتها، ففي قلعها الحكومة دون الأرش. وإن نقصت منافعها، وجب الأرش، سواء كان الغالب على الظن ثباتُها أو سقوطُها(٢).

ولو ضرب سن إنسان، فتزلزلت وتحركت، نظر، إن سقطت بعد ذلك، وجب الأرش. وإن عادت كما كانت، تجب الحكومة. وإن بقيت كذلك ناقصة المنفعة، فالواجب الحكومة. وإن قلعها آخر، فعليه الأرش.

وإذا جنى على سن، فاضطربت وانتقصت منفعتها، ووجبت(٣) الحكومة، فعاد(٤) وقلعها قبل أن يضمن الحكومة، فعليه الأرش بكماله(٥).

ولو قلع سنًّا سوداء كاملة المنفعة، نظر، إن كانت سوداء قبل أن يُثْغَر وبعده، فعليه كمال الأرش. وإن كانت في الأصل بيضاء، فلما ثُغِر نبتت سوداء، أو نبتت بيضاء ثم اسودت، يراجع أهل الخبرة، فإن قالوا: إن ذلك لا يكون إلا لعلة حادثة، ففي قلعها الحكومة. وإن قالوا: لم يحدث ذلك لعلة، أو قالوا: مثل هذا قد يكون لمرض وعلة، وقد يكون لغير ذلك، وجب كمال الأرش(٦).

---

(١) د: متعلقة. والمتقلقلة: المتحركة. انظر: المصباح المنير (قلل) ص ٥١٥.

(٢) «ولو قلع سنًّا... أو سقوطها» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٠.

(٣) ص: وجبت.

(٤) ص: فلو عاد.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٣-٣٧٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٠.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٨١.

ولو[١] ضرب على سنه فاسودت، إن فاتت المنفعة مع الاسوداد، وجب تمام الأرش. وإلا، فالواجب الحكومة. ولو اخضرت السن بجناية أو اصفرت، وجبت الحكومة. وحكومة الاخضرار أقل، وحكومة الاصفرار أقل[٢].

والأسنان في غالب الفطرة اثنتان وثلاثون. أربع منها ثنايا، وهي الواقعة في مقدمة الفم، واثنتان من الأعلى، واثنتان من الأسفل. ويليها أربع من الأعلى والأسفل يقال لها: الرَّبَاعِيَات، ثم أربع ضواحك، وأربع أنياب، وأربع نواجذ، وثنتا عشرة أضراس، ويقال لها الطواحن[٣].

وفي قلع واحدة[٤] منها خمس من الإبل، على ما سبق[٥]. ولو قلع عدداً[٦] وجب ما يقتضيه الحساب ما لم يجاوز عشرين. وكذلك إن جاوز عشرين، يجب لكل واحدة خمس من الإبل. حتى إذا كانت اثنتين وثلاثين، فتجب مائة وستون من الإبل، سواء اتحد الجاني والجناية، أو تعدد الجاني، أو اتحد الجاني وتعددت الجناية، يتخلل[٧] الاندمال أو لم يتخلل[٨].

---

(١) ص: وإن.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) د: الطواحين. وانظر: خلق الإنسان ص ١٦٥، فتح العزيز ١٠/ ٣٧٥.

(٤) ص: الواحدة.

(٥) ص ١٩٧.

(٦) د: عدد عدداً.

(٧) ص: يتخلل على.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٨١-٢٨٢.

المتن: (وأنملة ثلثه[١] ولبعضٍ قسطَ الجِرم[٢]، وما يحسن من ثمانية وعشرين حرفاً، وأكثرهما اللسان، وحُط نقصانُ جِرم له دية، وواجبُ جنايةٍ غيرٍ)[٣].

الشرح: يجب في قطع أنملة من غير الإبهام ثلث[٤] عشر دية النفس، ولقطع أنملة من الإبهام نصف عشر دية النفس، وقد بيّنا من قبل[٥]. وبإتلاف بعضِ كلِّ واحدٍ مما ذُكر أرشُه إن كان له جرم، فيجب قسط المتلف إذا وزع أرش ذلك على المتلف والباقي منه. حتى يجب في قطع نصف أذن نصف ما يجب في أذن، وفي قطع ثلث أنملة ثلث أرش أنملة، وقد مر ذلك[٦].

ولو أبطل بعض كلامه، يجب قسطه إذا وزع أرش النطق على ثمانية وعشرين حرفاً كما مر[٧]. ولو قطع بعض لسانه، وبطل بعض كلامه، يجب قسط أكثرهما، وقد مر أيضاً[٨].

وإن كان فيما له مقدر نقصان، نظر، إن كان من المنافع التي لا تتقدر تقدُّر النطق بالحروف، كالبطش (والبصر، فإن)[٩] كان النقصان فيها بآفة، فلا اعتبار به، ويجب على

---

(١) ص: كثلثه.

(٢) جِرمُ الشيء: قِطْعُه. والجرم: الجسد. انظر: لسان العرب (جرم) ١٢/ ٩٠، المعجم الوسيط ١/ ١١٨.

(٣) ٩٢/ ب.

(٤) د: نصف.

(٥) ص ١٣٦، ١٩٤.

(٦) ص ١٧٣، ١٩٤.

(٧) ص ١٦٠.

(٨) ص ١٦٢. وعزو ما سبق قد مر أيضاً.

(٩) الأصل: والتصرفات. تحريف.

من أبطله الدية الكاملة، وكذلك من قطع العضو الذي هو محل تلك المنفعة. وإن كان[١] النقصانُ نقصانَ جرم له دية، تحط دية ذلك الجرم عن مقدره، سواء حصل النقصان بآفة أو جناية[٢].

حتى لو أُسقطت[٣] أصبعٌ وأنملةٌ من أنامله بآفة، ثم قطع [اليد][٤] قاطع، يحط عن دية اليد أرشُ الأصبع أو[٥] الأنملة. فلو[٦] جرح رأسه (متلاحمة)[٧]، وجاء آخر وجعلها موضحة، فعلى من أوضح أرش [٢١٠/ب] موضحة محطوطاً عنه واجبُ المتلاحمة، سواء قدرنا واجبها أو أوجبنا[٨] الحكومة. ولو التأمت المتلاحمة، واكتسى موضعُها بالجلد، لكن بقي غائراً[٩]، وجاء[١٠] آخر وأوضح فيه، فحكم ذلك الجرح قد سقط، وعلى[١١] من أوضح أرش كامل[١٢].

---

(١) «النقصان... كان» ساقط من د.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٨.

(٣) ص: «فلو سقطت» مكان: «حتى لو أسقطت».

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: و.

(٦) ص: ولو.

(٧) الأصل: مثلاً خمسة.

(٨) د: أجبنا.

(٩) الغور من كل شيء: قعرُه وعمقُه. انظر: تاج العروس (غور) ١٣/ ٢٦٩، المعجم الوسيط ٢/ ٦٦٦.

(١٠) الأصل، د: أو جاء.

(١١) د: أو على.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٨-٣٩٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٨.

وإن لم يكن لما نَقَصَ أرشٌ مقدر، كفلقة تنفصل من لحم[١] الأنملة، فإن لم يؤثر في المنفعة، لم تنقص به الدية وإن قدر وجوب حكومة فيه للشين. ولا فرق بين أن يحصل ذلك بآفة أو جناية. وإن أثّر في المنفعة، فكذلك لا تنتقص[٢] به الدية إن حصل بآفة. وإن حصل بجناية، (يحط)[٣] عن الثاني مقدار الحكومة الواجبة[٤] على الأول[٥].

المتن: (ويتعدد بتعدد الموضحة والجائفة، محلاً وفاعلاً وحكماً وصورةً، بحاجزِ اللحم والجلد، لا إن رفع أو تآكل. وإن حلف أنه بعد الاندمال فأرشان، وإن صُدق فثلاثةٌ)[٦].

الشرح: قد بينا[٧] أن في الموضحة نصف عشر دية نفس صاحبها، ولا فرق بين أن تكون الموضحة صغيرة أو كبيرة واسعة، ويتبع اسم الموضحة، ولا فرق بين البارزة والمستورة بالشعر، ولا بين التي يتولد منها شين قبيح والتي لا يتولد[٨].

وإذا تعدَّدَتِ[٩] الموضحة تَعَدَّدَ الأرشُ، وتَعَدُّدُها بأسباب:

أحدها: اختلاف الصورة.

---

(١) د، ص: لحمة.

(٢) ص: تنقص.

(٣) الأصل: يخطر.

(٤) د: الواجب.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٩٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٩٨-٢٩٩.

(٦) ٩٢/ ب.

(٧) ص ١٣٦.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٦.

(٩) ص: تعدد.

بأن أوضح رأسه في موضعين، وبقي الجلد واللحم بينهما كما كانا، فيجب أرشان، ولا فرق بين أن يرفع الحديدة عن موضعه[١] ثم يضعها على موضع آخر فيوضحه، وبين أن يجرها على الرأس من موضع الإيضاح إلى أن يتحامل عليها في موضع آخر، فيوضحه والجلد واللحم بينهما سَليمان[٢].

ولو كثرت المواضح، تعدد الأرش بحسبها ولا ضبط. ولو لم يبق الحاجز بين موضعي الإيضاح بكماله، ولكن بقي الجلد دون اللحم، أو بالعكس، الحاصلُ موضحةٌ واحدة. ولو استوعب[٣] الإيضاحُ الموضعَ كلَّه، لا يجب إلا أرش واحد.

ولو عاد الجاني ورفع الحاجز بين الموضحتين قبل الاندمال، عاد الأرشان إلى واحد، وكان كما لو أوضح في الابتداء موضحة واسعة. ولو تآكل الحاجز بينهما، كان كما لو رفعه الجاني. ولو رفع الحاجز غير الجاني، فعليه أرش موضحة، وعلى الأول أرشان. ولو رفعه المجني عليه، فَفِعْلُه هدر، ولا يسقط به شيء مما وجب على الجاني[٤].

ولو أوضح رأسه اثنان، كل واحد منهما موضحة، فتآكل الحاجز بينهما، عادتا إلى واحد[٥]، فعلى كل واحد منهما نصف الأرش. ولو اشتركا في موضحتين، ثم رفع أحدهما الحاجز بينهما، فعلى الذي رفع نصف أرش الموضحة[٦]، وعلى الآخر أرش موضحة.

---

(١) ص: موضع.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٦-٢٦٧.

(٣) د: واستوعب.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٣٩-٣٤١، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٧.

(٥) ص: واحدة.

(٦) د، ص: موضحة.

ولو شج شجة منها متلاحمة أو سمحاق، ومنها موضحة، فالواجب فيها[1] أرش موضحة، وتدخل فيه حكومة المتلاحمة والسمحاق، لأنها لو كانت موضحة بأسرها لم يجب إلا أرش موضحة[2].

السبب الثاني: اختلاف المحل.

فلو نزل في الإيضاح من الرأس إلى الجهة، إما بشمول، أو بأن أوضح شيئاً من الرأس وشيئاً من الوجه، وجرح بينهما جراحةً دون الموضحة، فالحاصل موضحتان. ولو شملت الموضحة الجبهة والوجه، فالحاصل موضحة واحدة. ولو جر السكين من موضحة الرأس إلى القفا، وجرح القفا مع الإيضاح أو دونه، فعليه مع أرش الموضحة حكومة لجراحة القفا، لأن القفا ليس محلُّ الموضحة. ولو جر السكين من موضحة الرأس إلى الجبهة، وجرحها جراحة متلاحمة، وجبت حكومةُ جراحةِ الجبهة مع أرش الموضحة[3].

والثالث: تعدد الفاعل.

وذلك بأن أوضح رأس إنسان، فجاء آخر ووسع[4] تلك الموضحة، وزاد في الإيضاح، أو أوضح قطعة متصلة بطرف موضحة الأول، فيجب على الثاني أرش كامل أيضاً وإن كانت الموضحة واحدة في الصورة. وإذا[5] وسع الأول موضحته، لا يلزمه إلا

---

(١) د: قدر.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٤١، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٧-٢٦٨.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٤١-٣٤٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٨.

(٤) د: «وآخر وسع» مكان: «فجاء آخر ووسع».

(٥) د، ص: وإن.

أرش واحد[١].

والرابع: اختلاف الحكم.

بأن أوضح موضحة واحدة، هو في بعضها مخطئ، وفي بعضها متعمد، أو أوضح موضحة، هو في بعضها مقتص، وببعضها متعد[٢]، فالحاصل موضحتان، فيجب أرش كامل لما تعدى به. ولو أوضح موضحتين عمداً، ورفع الحاجز بينهما خطأ، فيجب أرش ثالث[٣].

ولو أوضح موضحتين، ثم رفع الحاجز بينهما، واختلفا، فقال الجاني: رفعته قبل الاندمال، فليس علي إلا أرش واحد، وقال المجني عليه: بل بعده، وعليك أرش ثلاث موضحات، إن قصر الزمان، صُدق الجاني بيمينه. وإن طال، صُدق المجني عليه. فإن حلف المجني عليه، ثبت الأرشان، ولا يثبت الثالثة[٤]. وإن صُدق المجني عليه، ثبت ثلاثة أروش. وإن صدق الجاني، أو حلف، فعليه أرش واحد[٥].

المتن: (**ودخل الكلُّ في النفس إن سرت، أو حزَّ الجاني، واتحدا وصفاً، وبعدَ الردة أقلُّهما**)[٦].

الشرح: إذا ثبت ما يقابل بالدية مما دون النفس إجراماً ولطائف[٧]، يجوز أن

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: متعمد.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٤٢-٣٤٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٩.

(٤) ص: الثالث.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٢٨٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٦٩.

(٦) ٩٢/ ب.

(٧) اللطيف من الأجرام: ما لا جفاء فيه. انظر: تاج العروس (لطف) ٢٤/ ٣٦٦.

يجتمع للشخص الواحد كثير من أسباب الدية، بأن تُبان منه أجرامٌ وتُزال منافع، ولا تسري إلى النفس، بل تندمل. فإن سرت الجراحاتُ وقطْعُ الأطراف، ومات منها، فقد صارت[١] نفساً، فالواجب دية النفس، ويسقط بدل الأطراف. ولو عاد فحز رقبته، أو قَدّه بنصفين، نظر، إن كان ذلك بعد الاندمال، فله دية الأطراف وديةُ النفس. وإن كان قبل الاندمال، لا تجب إلا دية النفس.

هذا إذا اتفقت الجنايةُ على الأطراف والجنايةُ على النفس في العمدية والخطئيّة. أما إذا كانت إحداهما عمداً، والأخرى خطأ، فالحكم كما لو كانت الجناية على النفس بعد الاندمال[٢].

فلو قطع يدَ رجُلٍ خطأ، ثم حز رقبته قبل الاندمال [٢١١/أ] عمداً، فللولي قَتْلُه قصاصاً، وليس له قَطْعُ يده، ويأخذُ نصفَ الدية من العاقلة لليد. وإن عفا عن القصاص، فتجب نصفُ الدية[٣] مخففة على العاقلة لليد، وديةٌ مغلظة عليه للنفس[٤].

وإن قطع يده عمداً، ثم حز رقبته قبل الاندمال خطأ، فللولي قَطْعُ يدِه. وإذا قَطَعَها، فيأخذ كمال الدية المخففة. وإن عفا عن قطع [اليد][٥]، تجب نصف ديةٍ مغلظةٍ عليه، وديةٌ مخففةٌ على العاقلة[٦].

وإذا جرح مسلماً، فارتد، ثم مات بالسراية، أو حز الجاني رقبته قبل الاندمال، أو

---

(١) ص: صار.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤١٠-٤١١، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٦-٣٠٧.

(٣) ص: دية.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقط من الأصل، د.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤١١-٤١٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٧.

جرح ذمياً، فنقض العهد، ثم مات، فإن كانت الجناية من جنس ما توجب المال دون القصاص، كالجائفة والهاشمة، أو من جنس ما توجب القصاص، فعفا عنه، يجب أقل الأمرين من الأرش [الذي][1] تقتضيه الجراحة وديةِ النفس. فإن كان الأرش أقل، كالجائفة وقطعِ اليد الواحدة، لم يزد بالسراية في الردة شيءٌ. وإن كانت[2] دية النفس أقل، كما إذا قطع يديه ورجليه، فارتد ومات، لم يجب أكثر من دية النفس[3].

المتن: (وغير الشرطِ، في[4] النفسِ المعصومةِ من الفعلِ إلى الفوت، والحواسِّ، والبطشِ، ووضوحِ عظمٍ، وبينونة (ذي)[5] مَفْصِلٍ ومَقْطعٍ، وشقِّ مارنٍ وأذنٍ، لا قطعِ بعضُ كوعٍ وفخذٍ، ولو أمر من سطا إن خولف، ولو صبيًّا[6]، وظانَّ صيدٍ، لا بقتله)[7].

الشرح: بيّن[8] أن الفعل المعقب لهلاك معصوم سبب للضمان، مباشرة كان أو تسبباً أو شرطاً. فالآن يبيّن أن الفعل المعقب للهلاك إن كان شرطاً، لا يوجب القصاص. وأما المباشرة والتسبب، كل واحد يوجب القصاص[9].

فلو شهدوا على إنسان بما يوجب القتل، إما قصاصاً، أو بالردة، أو بالزنا وهو محصن، فحَكَم القاضي بشهادتهم، وقَتَل بموجبها، ثم رجعوا وقالوا: تعمدنا، وعَلِمنا أنه

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) «وإن كانت» ساقطة من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٠-١٩٢، روضة الطالبين ٩/ ١٦٨-١٦٩.

(٤) ص: من.

(٥) الأصل: ذكر.

(٦) د: صبيًّا.

(٧) ٩٢/ ب-٩٣/ أ.

(٨) ص ٦٢.

(٩) انظر: الوسيط ٦/ ٢٥٩-٢٦٠، روضة الطالبين ٩/ ١٢٨.

يُقتل بشهادتنا، لزمهم القصاص[١].

ويشترط لوجوب القصاص أن يكون الهالك معصوماً من الفعل إلى الهلاك.

فلو جرح مرتداً أو حربيًّا، بقطع[٢] يد أو غيره، ثم أسلم، أو عقدت الذمة للحربي، ثم مات من تلك الجراحة، فلا قصاص ولا دية. ولو رمى إلى مرتد أو حربي، فأسلم، ثم أصابه، فلا قصاص، لكن يجب الضمان، لأنه معصوم لدى الإصابة والهلاك. ولو جرح مسلماً، فارتد، ثم مات بالسراية، أو ذميًّا، فنقض العهد، ثم مات، لم يجب قصاص النفس ولا ديتها ولا الكفارة.

وأما الجراحة، إن كانت من جنس ما توجب القصاص كالموضحة وقطْع اليد، فيجب القصاص فيها لوجوب العصمة فيها لدى الإصابة والفوت، ولوليّه المسلم أن يقتص. وإن كانت الجراحة من جنس ما توجب المال دون القصاص، كالجائفة والهاشمة، أو من جنس ما توجب القصاص، وعفي عنه، يجب المال أقل الأمرين من الأرش الذي تقتضيه الجراحة وديةِ النفس[٣].

وإذا جرح مسلم مسلماً، فارتد المجروح، ثم عاد إلى الإسلام، ومات بالسراية، فلا قصاص، ويجب كمال الدية، لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة. ولو رمى إلى مسلم، فارتد وعاد إلى الإسلام، ثم أصابه السهم، فلا قصاص[٤].

وإنما يجب القصاص في النفس والحواس والسمع والبصر والشم[٥].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢٩، روضة الطالبين ٩/ ١٢٨-١٢٩.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٠-١٩٢، روضة الطالبين ٩/ ١٦٨-١٦٩، ٢٤٥-٢٤٦، ٢٥٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٣، ١٩٥، روضة الطالبين ٩/ ١٦٩.

(٥) ص: والشم والذوق.

فلو أوضح رأسه، فذهب ضوء عينه، يجب القصاص في الضوء. كما يجب في الموضحة. ولو جنى على أذنه، فذهب سمعه، يجب القصاص في السمع. ولو جنى على أنفه، فذهب شمه، يجب القصاص في الشم(١).

وإذا بطل بطش عضو بالسراية، أو بطل الذوق بالسراية، يجب القصاص. وإذا بطل العقل بالسراية، لا يجب القصاص. وإذا ذهب ضوء العين بالموضحة، واقتص في الموضحة، فلم يذهب ضوء عين الجاني، أُذهب بأخف ما يمكن، من تقريب حديدة محماة من حدقته، أو طَرْحِ كافور(٢) أو(٣) نحوه فيها. وإن ذهب ضوء عين الجاني، حصل القصاص(٤).

ولو هشم رأسه، فذهب ضوء عينه، عولج بما يزيل الضوء، ولا يقابل الهشم بالهشم(٥).

ويجب القصاص في إيضاح عظم، سواء كان على الرأس، أو على الوجه(٦)، أو على سائر البدن. كما إذا أوضحت الجراحة عظمَ الصدر أو العنق أو الساعد أو الأصابع(٧).

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١٧-٢١٨، روضة الطالبين ٩/ ١٨٦.

(٢) الكافور: شجر من الفصيلة الغارية، يُتخذ منه مادة شفافة بلورية الشكل، يميل لونها إلى البياض، رائحتها عطرية وطعمها مر، وهو أصناف كثيرة. انظر: لسان العرب (كفر) ٥/ ١٤٩-١٥٠، المعجم الوسيط ٢/ ٧٩٢.

(٣) ص: و.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١٨، روضة الطالبين ٩/ ١٨٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١٨، روضة الطالبين ٩/ ١٨٧.

(٦) د: «أو الوجد» مكان: «أو على الوجه».

(٧) انظر: روضة الطالبين ٩/ ١٨١، مغني المحتاج ٥/ ٢٥٥-٢٥٦.

والجراحات الواقعة في الرأس [والوجه][(١)] تسمى الشجاج، والمشهور منها عشرة:

إحداها: الحارصة: وهي التي تشق الجلد قليلاً نحو الخدش[(٢)].

والثانية: الدامية: وهي التي تدمي موضعها من الشق والخدش[(٣)].

والثالثة: الباضعة: وهي التي تبضع اللحم بعد الجلد[(٤)]، أي تقطعه[(٥)].

والرابعة: المتلاحمة: وهي التي تغوص (في)[(٦)] اللحم وتغور، ولا تبلغ الجلدة التي[(٧)] بين اللحم والعظم[(٨)].

والخامسة: السمحاق: وهي التي تبلغ تلك الجلدة. ويقال لتلك الجلدة: السمحاق[(٩)].

والسادسة: الموضحة: وهي التي تخرق[(١٠)] السمحاق، وتوضح العظم، وتبدي

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٣٩، فتح العزيز ١٠/ ٢٠٧.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٧، لسان العرب (بضع) ٨/ ١٥.

(٦) الأصل، د: من.

(٧) ص: الجلد الذي.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٧، تاج العروس (لحم) ٣٣/ ٤٠٥.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٧، لسان العرب (سمحق) ١٠/ ١٦٤، المصباح المنير ص ٢٨٨.

(١٠) ساقط من د.

وضحه(١). والوضح: الضوء والبياض(٢).

والسابعة: الهاشمة: وهي التي تهشم العظم. أي تكسره(٣).

والثامنة: المنقِّلة: وهي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع(٤).

والتاسعة: المأمومة: وهي التي تبلغ أم الرأس، وهي خريطة الدماغ المحيطة به(٥).

والعاشرة: الدامغة: وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ. وهي مذففة(٦).

وترتّب هي(٧) على الترتيب المذكور. وجميع هذه الشجاج [تفرض](٨) في الجبهة. وكذلك يتصور ما سوى المأمومة والدامغة في الخد (وقصبةِ)(٩) الأنف واللحْي الأسفل. ويجب القصاص منها(١٠) في الموضحة، ولا يجب فيما عداها(١١).

ويجب القصاص في الأطراف بشرط أن يمكن رعاية المماثلة، ويؤمنَ استيفاءُ الزيادة، وذلك بطريقين:

---

(١) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٣٩، فتح العزيز ١٠/ ٢٠٧.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٧، لسان العرب (وضح) ٢/ ٦٤٣.

(٣) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٣٩، فتح العزيز ١٠/ ٢٠٧.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٧، المصباح المنير (نقل) ص ٦٢٣.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٧، المصباح المنير (أمم) ص ٢٣.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٨، المصباح المنير (دمغ) ص ١٩٩.

(٧) أي الشجاج.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) الأصل: وقبضة.

(١٠) ساقط من ص.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٨، روضة الطالبين ٩/ ١٧٩-١٨٠.

أحدهما: أن يكون للعضو مَفصِل توضع الحديدة عليه ويُبان(١).

[٢١١/ ب] والمفصل: موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة، وقد يكون ذلك على سبيل المجاورة المحضة، وقد يكون مع دخول عضو في عضو كما في المرفق والركبة(٢).

فمن المفاصل: مفصل الأنامل والكوع والمرفق، ومفصل القدم والركبة. فإذا وقع القطع على بعضها، اقتص من الجاني.

ومن المفاصل: أصلُ الفخذ والمنكب. فإذا لم يجف الجاني، وأمكن القصاص من غير إجافة، اقتص. وإذا لم يمكن القصاص إلا بالإجافة، لم يقتص، سواء أجاف الجاني أو لم يجف(٣).

والثاني: أن يكون للعضو حد مضبوط ينقاد لآلة القطع والإبانة.

كالعين [يجب](٤) في فقئها القصاص. وكذلك يجري القصاص في الأذن والجفن والمارن والشفة واللسان والذكر(٥) والأنثيين(٦)، لأن لها نهايات مضبوطة وإن لم يكن مفصلٌ ومنقطعُ عظم. وكذلك يجري القصاص في الشفرين والأليتين(٧).

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١١، روضة الطالبين ٩/ ١٨١.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١١، أسنى المطالب ٤/ ٢٣.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١١-٢١٢، روضة الطالبين ٩/ ١٨١-١٨٢.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) الأصل، د: والورك. والتصويب من ص.

(٦) د: والأنثى.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

ولو قطع فلقة من الأذن أو[١] المارن أو الشفة أو اللسان أو الحشفة، وجب القصاص. ويكون الضبط بالجزئية، لا بالمساحة والمقدار. ولو قطع فلقة من الفخذ، لا يجب القصاص، لأن سمكه لا ينضبط[٢].

وإذا[٣] قطع يد إنسان أو عضواً آخر، حتى بقي المقطوع متعلقاً بجلده، وجب القصاص أو كمال الدية. وإذا قطعنا يد الجاني حتى انتهى القطع إلى تلك الجلدة، فقد حصل الاقتصاص، ويراجَع أهل الخبرة في تلك الجلدة[٤]، ويُفعل ما فيه النظرُ له[٥] من القطع والترك[٦].

ويجب القصاص في شق المارن والأذن من غير إبانة، ويقدر المقطوع بالجزئية، كالثلث والنصف، ويستوفي من الجاني مثله، ولا ينظر إلى مسافة المقطوع، وقد تختلف الأذنان صغراً وكبراً. ولو قطع بعض الكوع أو مفصل الساق والقدم، ولم يُبِن، لا يجب القصاص[٧].

ولا يجري القصاص في كسر العظام، ولكن للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر، ويأخذ الحكومة للباقي، وله أن يعفو ويعدل إلى المال. ولو أوضح

---

(١) د: و.

(٢) د: يضبط. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١٢-٢١٣، روضة الطالبين ٩/ ١٨٢-١٨٣.

(٣) ص: ولو.

(٤) «في تلك الجلدة» ساقط من ص.

(٥) نَظَرَ له: رحمه ورثى له وأعانه. وكثر استعمال هذا اللفظ عند الشافعية تبعاً للشافعي، ويظهر من السياق أنه تعبير يراد به: الأفضل له والأرعى والأمثل. انظر: الأم ٣/ ١٤٣، ٤/ ١٣٠، ٥/ ٢٢، وغيرها، الكليات ص ٩٠٥، تاج العروس (نظر) ١٤/ ٢٤٥.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١٣، روضة الطالبين ٩/ ١٨٣.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٩-٢١٠، روضة الطالبين ٩/ ١٨٢-١٨٣.

رأسه مع الهشم، فله أن يقتص في الموضحة، ويأخذ للهشم ما بين أرش الموضحة والهاشمة، وهو خمس من الإبل، أو نقول: يأخذ أرش الهشم، وهو نصف عشر الدية، والمعنى واحد[1].

ولو أوضح ونقل، فللمجني عليه أن يقتص في الموضحة، ويأخذَ ما بين أرش الموضحة والمنقلة، وهو عشر من الإبل. ولو أوضح وأمَّ، فله أن يوضح، ويأخذَ ما بين أرش الموضحة[2] والمأمومة، وهو ثمانية وعشرون وثلث، فإن في المأمومة ثلث الدية[3].

ولو قطع يده من الكوع، فأراد المجني عليه أن يلتقط أصابعه، لم يمكّن، لأنه قدر على وضع الحديدة على محل الجناية.

ومهما أمكن رعاية المماثلة، لا يعدل عنها. ولو بادر إليه، عزّر، ولا غرم عليه، لأنه يستحق إتلاف الجملة، فلا يلزمه بإتلاف البعض غُرْمٌ. كما أن مستحق القصاص في النفس[4] لو قطع طرفاً من الجاني، لا يلزمه غرم. وله أن يعود فيقطع الكف. كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني، له أن يعود ويحز رقبته. ولو ترك قطع الكف، وطلب حكومتها، لم يُجَب، لأن حكومة الكف تدخل في دية الأصابع، وقد استوفى الأصابع المقابلة بالدية. فأشبه ما إذا قطع مستحق القصاص في النفس يدي الجاني، له أن يعود فيحز رقبته. ولو عفا، وطلب الدية، لا يجاب، لأنه قد استوفى ما يقابل الدية[5].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١٤، روضة الطالبين ٩/ ١٨٣.

(٢) «والمنقلة... الموضحة» ساقط من ص.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) «في النفس» ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١٤، روضة الطالبين ٩/ ١٨٤.



ولو قُطع يده من (المرفق)[١]، فأراد أن يقطع من الكوع، ويأخذ أرش الساعد أو لا يأخذ، لم يُمكّن، لما فيه من العدول عن محل الجناية مع القدرة عليه. بل لو أراد أن يقطع منه أصبعاً واحدة، وقنع بها قصاصاً ومالا، [لا][٢] يمكّن منه. ولو خالفنا، وقطع من الكوع، فيعزّر[٣]، ولا غرم عليه. ولو أراد بعد ذلك أن يقطع من (المرفق)[٤]، لا يمكن منه. ولو طلب حكومة الساعد، لا نثبتها له[٥].

وكما يجب القصاص[٦] بالمباشرة يجب بالتسبب[٧].

(والفعل الذي له)[٨] مدخل في الزهوق، إما أن لا يؤثر في حصول الزهوق ولا في حصول ما يؤثر في الزهوق ويحصّله، وإما أن يؤثر في الزهوق ويحصله، وإما أن يؤثر في حصول ما يؤثر في الزهوق ويحصّله[٩].

أما الأول: فكحفر البئر مع التردي أو التردية، وكالإمساك[١٠] مع القتل. فإن الحفر له مدخل في الهلاك، إذ لولاه لما حصل الهلاك بهذا الطريق، لكنه لا يحصل الزهوق ولا ما يحصل الزهوق، فإن المحصّل للزهوق التردي في البئر ومصادمتها، والحفر لا يؤثر

---

(١) الأصل: المرافق.

(٢) ساقط من الأصل، د. والتصويب من ص.

(٣) ص: يعزر.

(٤) الأصل: المرافق.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١٤-٢١٥، روضة الطالبين ٩/ ١٨٤-١٨٥.

(٦) ص: «والقصاص» مكان: «وكما يجب القصاص».

(٧) ص: وبالتسبب. وانظر: الوسيط ٤/ ٣٦٣، روضة الطالبين ٩/ ٣١٣.

(٨) الأصل: والعقل الذمي.

(٩) «وإما أن يؤثر في الزهوق... ويحصله» ساقط من ص.

(١٠) ص: كالإمساك.

فيه، وإنما[١] المؤثر فيه التخطي والحركة في ذلك الصوب.

وأما الثاني: وهو الذي يؤثر في الزهوق ويحصله، (كالقد)[٢] والحز والجراحات السارية.

وأما الثالث: فكالإكراه المؤثر في القدّ والحز.

والقسم[٣] الأول هو الشرط، والثاني هو المباشرة والعلة، والثالث التسبب، [وقد ذكرنا في الدية][٤].

ويفرق بين التسبب والمباشرة أيضاً بأن المتسبب[٥] إلى القتل هو الذي يصدق أن يقال فيه إنه ما قتل، لكنه أمر به، أو حمل عليه، أو سلك الطريق المفضي إليه، وما أشبه ذلك، والمباشرة[٦] هو الذي لا يصدق فيه هذا الكلام[٧].

فإذا أَكره إنساناً على قتل آخر بغير حق، فقتله، وجب القصاص على المكرِه، وكذلك يجب على المكرَه. ولفظ اللباب يدل عليه، لأنه أطلق اللفظ ولم يقيده بعدم الإكراه.

والإكراه في القتل لا يحصل إلا بالتخويف بالقتل، أو ما يخاف منه التلف،

---

(١) د، ص: إنما.

(٢) الأصل، د: وكالقد.

(٣) ص: القسم.

(٤) ص ٦٣. وما بين المعكوفين ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢٧، روضة الطالبين ٩/ ١٢٨.

(٥) ص: التسبب.

(٦) كذا في النسخ. وعلى سياق الأصل، د ينبغي أن يكون: المباشر.

(٧) انظر: الوسيط ٦/ ٢٥٩-٢٦٠، فتح العزيز ١٠/ ١٢٨.

كالقطع والجرح والضرب الشديد. بخلاف الطلاق، فإن الإكراه فيه لا ينحصر في ذلك.

وحكمُ الإكراه الصادر من الإمام أو نائبه، و [٢١٢/ أ] الصادرِ من المتغلب واحدٌ فيما ذكرناه[١].

ولو أمر السلطانُ أو نائبُه الجلادَ أو غيرَه، أو الزعيمُ أو[٢] المتغلبُ بقتل إنسان ظلماً، ويُعلم من حاله السطوة بما يحصل به الإكراه عند المخالفة، فهو كالإكراه[٣].

ولو شهدوا بما يوجب القطع قصاصاً أو بسرقة، فقطع، [ثم][٤] رجعوا، فعليهم القطع. وإنما يجب القصاص على الشهود، إذا أخرجت[٥] شهادتُهم مباشرةَ القتلِ عن أن يكون عدواناً. أما إذا اعترف الولي بكونه عالماً بكذبهم، فلا قصاص عليهم، لأنه صار قولهم شرطاً محضاً، ويقتضي ذلك وجوب القصاص عليه، رجعوا أو لم يرجعوا[٦].

ولو أوجر[٧] غيره سمًّا صرفاً أو مخلوطاً، وهو[٨] مما يقتل غالباً، مُوحِياً[٩] أو غير (مُوحٍ)[١٠]، فمات، لزمه القصاص. وإن كان لا يقتل غالباً، وقد يقتل، فهو شبه عمد لا

---

(١) ص: ذكرنا. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢٨، روضة الطالبين ٩/ ١٢٨.

(٢) د: و.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٥-١٤٦، روضة الطالبين ٩/ ١٣٩.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) د: خرجت.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٢٩-١٣٠، روضة الطالبين ٩/ ١٢٨-١٢٩.

(٧) ص: أوجره.

(٨) ص: وهما.

(٩) موحي: اسم فاعل من أوحى، أي أسرع. والجرح الموحي: المسرع للموت. انظر: تاج العروس (وحي) ٤٠/ ١٧٥، معجم لغة الفقهاء ص ٤٦٨.

(١٠) الأصل: موجب.

يتعلق به القصاص. ولو قال الموجر: الذي أوجرته كان مما لا يقتل غالباً[١]، ونازعه الولي، فالقول قول الموجر مع يمينه. وإن ساعدته بينةٌ على ما يقوله، حُكم بها، ولا يمين عليه. وإن أقام الولي بينة على ما يقوله، وجب القصاص. ولو اتفقا على أنه كان من هذا السم الحاضر، وشهد عدلان بأن هذا قاتل[٢] غالباً، ثبتت[٣] البينة. ولو قال: لم أعلم كونه سمًّا، أو كونه قاتلاً غالباً، ونازعه الولي، فقولان[٤]، رأى القاضي الروياني[٥] قول وجوب (القصاص)[٦] أظهرهما إذا قال: لم أعلم كونه قاتلاً غالباً. وإن لم يوجره السم القاتل، ولكن أكرهه[٧] عليه حتى شرب بنفسه، وجب القصاص[٨].

ولو ناوله [الطعام][٩] المسموم وقال: كله، أو قدَّمه إليه وأضافه به، فأكله، ومات، فإن كان صبيًّا أو مجنوناً، لزمه القصاص، سواء قال لهما: إنه مسموم قاتل، أو لم يقل، وسواء كان الصبي مميزاً أو لم يكن. والأعجمي الذي يعتقد أنه لا بد من الطاعة، كالصبي[١٠] في كل ما (يشار)[١١] عليه به.

---

(١) بعده في ص زيادة: وقد يقتل. وهو تكرار لانتقال النظر.

(٢) د: القاتل.

(٣) ص: تمت.

(٤) ساقط من ص. والقولان نقلهما البغوي والرافعي. انظر: التهذيب ٧/ ٣٦، فتح العزيز ١٠/ ١٣١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣١، روضة الطالبين ٩/ ١٣٠.

(٦) الأصل: القاص.

(٧) في الأصل: «الوجه»! وفي د: «ولكنه أكره» مكان: «ولكن أكرهه».

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣١-١٣٢، روضة الطالبين ٩/ ١٢٩-١٣٠.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) «كالصبي» ساقط من د.

(١١) الأصل: يشارك.

وإن كان بالغاً عاقلاً، فإن بيّن له حال الطعام، فلا شيء على المناول والمقدِّم، والآكل هو الذي أهلك نفسه. وإن لم يبيّن، ففي القصاص قولان[١]، وهما جاريان فيما إذا غطى رأس البئر في دهليزه، ودعا إلى داره ضيفاً، وكان الغالب أنه يمرّ على ذلك الموضع إذا أتاه، فأتاه وهلك به، ورجح الروياني[٢] وغيره قول الوجوب، ومال الإمام[٣] وغيره ترجيح قول عدم الوجوب، وهو القياس[٤].

وطرد في التهذيب[٥] القولين[٦] فيما إذا قال: كل[٧]، وفيه شيء من السم لكنه لا يضر، وفيما إذا جعل السم في دَنّ[٨] ماء على الطريق، فشرب منه إنسان ومات إذا كان طريقَ شخص معيّنٍ، إما مطلقاً أو في ذلك الوقت. وإلا، لم تتحقق العمدية. وإذا قلنا: لا يجب القصاص، تجب الدية[٩].

ولو أكره صبيًّا على قتل غيره، فقتله، يجب القصاص على المكرِه. ولو أكره مراهقٌ بالغاً على قتلِ إنسان، يجب القصاص على المكرَه، ولا يجب على المكرِه[١٠].

---

(١) مرويان عن الأم. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٦٥، فتح العزيز ١٠/ ١٣١.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣١، روضة الطالبين ٩/ ١٣٠.

(٣) في نهاية المطلب ١٦/ ٦٥.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ٧/ ٣٦، ٣٧.

(٦) «القولين... قول الوجوب» ساقط من د. ورجح البغوي قول الوجوب. انظر: التهذيب ٧/ ٣٧.

(٧) د: كله.

(٨) الدَّنّ: كالجرة لكنه أطول منه وأوسع رأساً. انظر: لسان العرب (دنن) ١٣/ ١٥٩، (حبب) ١/ ٢٩٥، المصباح المنير ص ٢٠١.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣١، روضة الطالبين ٩/ ١٣٠.

(١٠) انظر: روضة الطالبين ٩/ ١٣٦، شرح منهاج الطالبين للمحلي ٤/ ١٠٢-١٠٣.

ولو أَكره إنساناً[١] على[٢] أن يرمي إلى طلل[٣]، عَرَفَه المكرِه إنساناً، وظنّه المكرَه جرثومة[٤] أو صيداً، أو على أن يرمي إلى ستر وراءه إنسان، وعَرَفَ المكرِه ذلك دون المكرَه، فرمى إليه، فقتله، يجب القصاص على المكرِه. وإذا آل الأمر إلى الدية، فنصف الدية[٥] على عاقلة المكرَه، ونصفها في مال المكرِه[٦].

ولو أكره إنساناً على قتل نفسه[٧]، بأن قال: اقتل نفسك، وإلا قتلتك، فقتل نفسه، يجب القصاص على المكرِه، ويجب عليه نصف الدية[٨].

ولو أكرهه على أن يرمي إلى صيد، فرمى وأصاب إنساناً فقتله، فلا قصاص على كل واحد منهما. وأما الدية، فنصفها على عاقلة هذا، ونصفها على عاقلة ذلك[٩]. ولو أكرهه[١٠] على صعود شجرة، فصعد[١١]، أو على أن ينزل في بئر، أو منحدر، ففعل، فزلقت رجله فهلك، فهو عمدُ خطأٍ لا يتعلق به القصاص[١٢].

---

(١) ص: إنسان إنساناً.

(٢) ص: إلى.

(٣) الطَّلل: الشاخص من الآثار. انظر: لسان العرب (طلل) ١١/ ٤٠٦، المصباح المنير ص ٣٧٧.

(٤) الجرثومة: ما اجتمع من التراب في أصول الشجر. انظر: لسان العرب (جرثم) ١٢/ ٩٥، تاج العروس ٣١/ ٣٩٦.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٢، روضة الطالبين ٩/ ١٣٦.

(٧) بعده في الأصل، د: فقتل نفسه. ولا يوجد في ص، فتح العزيز.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٣، روضة الطالبين ٩/ ١٣٧.

(٩) ص: هذا.

(١٠) د: أكره.

(١١) ص: أو صعود.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٢، روضة الطالبين ٩/ ١٣٦-١٣٧.



ولو أكرهه على شرب سمّ قاتل، فشربه وهو عالم به، لا يجب القصاص على المكرِه، ويجب عليه نصف الدية. وإن كان جاهلاً، فعلى المكرِه القصاص. ولو قال: لتقطعَنّ يدَك أو أصبعَك وإلا قتلتك، كان ذلك إكراهاً. بخلاف ما إذا قال: لتقتُلَنّ نفسَك وإلا قتلتك[١].

المتن: (ويبيح كلمةَ الكفر وشربَ الخمر والإفطارَ، لا الزنا والقتل، ويوجب إتلاف المال)[٢].

أي والإكراه[٣] يبيح. وقوله: (ولو أمر من سطا) يدل عليه وإن لم يذكر لفظ الإكراه.

الشرح: يباح بالإكراه شرُب الخمر. وكذلك يبيح الإفطارَ في نهار رمضان. وفي معنى الإفطار الخروجُ من صلاة الفرض. ويباح بالإكراه كلمةُ الكفر، ولا يجب، والأفضل أن يثبت ولا يتكلم بكلمة الكفر. ولا يجب به شربُ الخمر ولا الإفطار. ويجب بالإكراه إتلافُ المال.

وفي ضبط هذه الصور ذُكر أن ما يَسقط بالتوبة، يَسقط حكمه بالإكراه، وما لا يسقط بالتوبة، لا يسقط حكمه بالإكراه. وإذا أتلف مال الغير بالإكراه، كان للمالك مطالبة المكرِه بالضمان، وكذا[٤] مطالبة المكرَه، لكن[٥] يَرجع بما يغرم على المكرِه[٦].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٣، روضة الطالبين ٩/ ١٣٧.

(٢) ٩٣/ أ.

(٣) ص: الإكراه.

(٤) د: وكذلك.

(٥) ص: و.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٩-١٥٠، روضة الطالبين ٩/ ١٤٢.

والإكراه على القتل المحرَّم لا يبيحه، وكذا الإكراه على الزنا. والإكراه على الزنا[١] مصوّر[٢].

المتن: (وحثَّ ضارياً[٣] بطبعه، ولا أرشَ في رقبته وماله، وشهد زوراً، وغطّى بئرَ الممر، وبمسمومٍ أضاف[٤] غيرَ مكلفٍ، وألقى في مُغرقٍ فالتقم الحوت، ومُشرِفاً، ومن نُقِل حشوُه، وظنّه صحيحاً بضربٍ خفيفٍ، وقاتلا وكافراً وعبداً، لا عَدَمَ عفوِ الموكِّلِ وضمن ولا يرجع)[٥].

الشرح: لو أمر السيد عبده بقتل إنسان ظلماً، فقتله، فإن كان العبد مميزاً، لا يرى طاعة السيد لازمة في كل ما يأمر به، فالقصاص على العبد، وليس على السيد إلا الإثم. [٢١٢/ ب] فإن عفا، أو كان مراهقاً، تعلق الضمان برقبته.

ولو أمره بإتلاف مال، فأتلفه، فإن كان صغيراً أو كبيراً لا يميز، أو مجنوناً ضارياً، أو أعجمياً[٦] يرى طاعة السيد لازمةً في كل ما يأمر[٧] به، ويتبادر إلى الامتثال[٨]، فهو[٩]

---

(١) «وكذا الإكراه على الزنا» ساقط من د.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٩، روضة الطالبين ٩/ ١٤٢.

(٣) الضراوة: اللزوم والولع والاشتداد والاجتراء. والضاري من السباع: المولع بأكل اللحم، ومن الماشية: المعتاد رعي زرع الناس. انظر: المصباح المنير (ضري) ص ٣٦١، تاج العروس ٣٨/ ٤٦٩، المعجم الوسيط ١/ ٥٣٩.

(٤) د: وأضاف.

(٥) ٩٣/ أ.

(٦) د، ص: عجمياً.

(٧) ص: يأمره.

(٨) الأصل، ص: الإمساك. د: الأمثال. والتصويب من فتح العزيز.

(٩) د: وهو.

كالآلة، والقصاص أو الدية على السيد، ولا يتعلق الأرش برقبة مثل هذا العبد. فأشبه ما إذا أغرى بهيمةً صائلةً على إنسان، فقتلته، لا يتعلق بها الضمان.

ولو أمر عبدَ غيرِه، فكذلك الحكم إن كان العبد بحيث لا يفرّق بين أمر السيد وأمرِ غيره، ويتسارع إلى ما يؤمر به(١).

ولو أمر الأجنبي مثل هذا العبد بقتل نفسه، ففعل، فعلى الآمر الضمان إن كان صغيراً أو مجنوناً، ولا يجب إن كان أعجمياً، لأنه [لا](٢) يعتقد لزوم الطاعة في قتل نفسه. نعم لو أمر بِبَطٍّ(٣) جراحة(٤) أو فَتْحِ عِرْق على مقتل، وجب الضمان، لأنه لا يظنه قاتلاً، فيجوز أن يعتقد لزوم الطاعة فيه(٥).

ولو أمر صبيًّا حرًّا(٦) أو مجنوناً حرًّا(٧) بقتل إنسان، فقتلا(٨)، إن كان لهما تمييز، فلا شيء على الآمر سوى الإثم، وتجب الدية مغلظة. وإن لم يكن لهما تمييز، وكانا يتسارعان إلى ما أُغريا به، أو كان المجنون ضارياً، فالقصاص أو كمال الدية على الآمر، وليًّا كان أو أجنبيًّا.

ولو أمر أحدهما بقتل نفسه(٩)، فعلى الآمر القصاص. ولو قتل مثلُ هذا الصبي أو

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٧، روضة الطالبين ٩/ ١٤٠.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) البطّ: الشق. انظر: لسان العرب (بطط) ٧/ ٢٦١.

(٤) ساقط من د.

(٥) ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٧، روضة الطالبين ٩/ ١٤٠-١٤١.

(٦) ساقط من د.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ص: فقتلاه.

(٩) د: حرًّا نفسه.

المجنون، أو أتلفا مالاً من غير حثٍّ من أحد، لا يتعلق الضمان بمالهما[١].

وتغطيه البئر والضيافةُ بمسمومٍ قد مر[٢]. ولو ألقاه في ماء مغرق، كلجة البحر، فالتقمه الحوت، يجب القصاص على الملقي. ولو ألقاه في ماء غير مغرق، فالتقمه حوت، فلا قصاص[٣].

والمريض المشرف على الوفاة إذا قُتِل، وجب القصاص على قاتله (وإن)[٤] انتهى إلى حالة النزع، وصار عيشه عيش المذبوحين. ولو أصاب حشْوَه[٥] حرقٌ وقطعٌ، وكان يُتيَقّن موتُه بعد يوم أو يومين، يجب القصاص بقتله[٦].

وقوله: (ومن نقل حشوه) أي ومن نُقل حشوُه عن الموضع الأصل، لا[٧] من أُبِينت حشوته فأخرجت[٨] من جوفه.

ولو ضرب مريضاً ضرباً يقتلُ المريضَ دون الصحيح، وهو يظنه صحيحاً، فمات منه، يجب القصاص. ولو قتل شخصاً على ظن أنه قاتل أبيه، فبان بخلافه، [يجب][٩] القصاص. وكذا لو قتل حرًّا على ظنٍّ أنه عبد، يجب القصاص[١٠].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٧-١٤٨، روضة الطالبين ٩/ ١٤١.

(٢) ص ٢٢٣. «وتغطية... قد مر» ساقط من ص.

(٣) انظر: البيان ١١/ ٣٤٠-٣٤١، روضة الطالبين ٩/ ١٣٣-١٣٤.

(٤) الأصل: فإن. د: وإذا.

(٥) حِشْوة البطن وحُشْوته: ما فيه من كبد وطحال وغيرها. انظر: لسان العرب (حشو) ١٤/ ١٨٠.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٤، روضة الطالبين ٩/ ١٤٦.

(٧) ص: لأن.

(٨) ص: وأخرجت.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٦، روضة الطالبين ٩/ ١٤٧-١٤٨.

ولو وكل شخصاً باستيفاء القصاص، ثم عفا الموكل، وقَتَلَ الوكيلُ غيرَ عالم بعفو الموكل، لم[1] يجب عليه القصاص، ولكن يلزمه الضمان، وهو[2] الدية المغلظة، وتجب الكفارة، ولا يرجع على الموكل بما غرم، وللعافي الدية في تركة الجاني مغلظةً إن عفا على الدية[3].

وإذا قتل شخصاً على ظنّ أنه كافر، بأن كان على[4] زِيّ الكفار، أو رآه يعظم آلهتهم[5]، فبان أنه مسلم، فينظر، إن اتفق ذلك في دار الحرب، فلا قصاص ولا دية، وتجب الكفارة. وإن اتفق في دار الإسلام، وجبت الدية والكفارة، وكذا القصاص في العمد[6].

ولو قتل من ظنه مرتدًّا أو حربيًّا، فلم يكن، لزمه القصاص. وإن قتل من عَهِدَه مرتدًّا[7] أو ذميًّا أو عبداً، فظن أنه لم يُسلِم ولم يَعتِق، وجب القصاص. وإن عهده حربياً، وظن[8] أنه لم يسلم، لم يجب القصاص[9].

المتن: (الأقوى كحز جريحٍ مستقرِّ الحياةِ القودَ. وبدله بالموت، والعفوِ عليه، لا مطلقاً وبعد سبب القبض، كرميٍ وقطعٍ سرى. وعن طرفٍ ونفس لا يُسقِط الآخرُ، لا إن

---

(١) د: لا.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٠٥-٣٠٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٨-٢٤٩.

(٤) ص: في.

(٥) ص: الصنم.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٥، ٣١٧، روضة الطالبين ٩/ ١٤٦-١٤٧، ٢٥٥، ٣٨١.

(٧) «أو حربيًّا... مرتدًّا» ساقط من ص.

(٨) ص: فظن.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٥-١٥٦، روضة الطالبين ٩/ ١٤٧.

عفا فسرى، والسرايةَ ودى[١]**، أو سرى فعفا عن النفس)**[٢].

الشرح: بيّن[٣] أن معقب الهلاك إما شرط أو تسبب أو مباشرة. وبيّن[٤] أن الشرط لا يوجب القصاص، ولا فرق بين أن يوجد الشرط فحسب، أو مع السبب أو المباشرة، لا يجب بالشرط القصاص. ولو اجتمع مع المباشرة، فالضمان على المباشِر، لا على صاحب الشرط.

حتى إذا حفر بئراً في محل عدوان أو غيرِه، فرَدّى فيها غيره إنساناً[٥]، فالقصاص أو الضمان على المُرَدِّي[٦] دون الحافر. ولو أمسك إنساناً، فقتله آخر، فالقصاص أو الضمان على القاتل، ولا شيء على الممسك، إلا أنه يأثم إن أمسكه ليقتله الآخر، ويعزّر عليه.

هذا في الحر. أما لو[٧] كان المقتول عبداً، فيطالب الممسك بالضمان لليد، والقرار على القاتل.

ولو أمسك محرم صيداً، فقتله محرم آخر، فقرار الضمان على القاتل، وتتوجه المطالبة على الممسك. ولو قدم صبيًّا إلى هدف، فأصابه سهم رام وقتله، فالرامي كالحافر، والمقدِّم كالمردي، فالقصاص عليه[٨].

---

(١) ودى: فعل ماضٍ من لفظ الدية.

(٢) ٩٣/ أ.

(٣) ص ٦٣، ٢٢٠.

(٤) ص ٢١٢.

(٥) ص: إنسان.

(٦) د: المودي.

(٧) ص: إن.

(٨) ص: على المقدِّم. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣٦، روضة الطالبين ٩/ ١٣٣.

وإذا اجتمع معقبا هلاك فصاعداً، من غير الشرط، فالأقوى يوجب القود(١).

وإذا اجتمع السبب والمباشرة، فإما أن يغلبَ السببُ المباشرةَ، أو المباشرةُ السببَ، أو يعتدلان(٢). فإذا غلب السببُ المباشرة، بأن أخرجها عن كونها عدواناً مع توليده لها(٣)، كما إذا شهدوا(٤) على إنسان بما يوجب الحد، فقتله القاضي أو جلاده، أو بما يوجب القصاص، فقتله الولي أو وكيله، فالقصاص على الشهود، دون القاضي والولي، لأن شهادتهم أخرجت المباشرة عن أن تكون عدواناً(٥).

وإذا غلبت(٦) المباشرةُ السببَ، كما لو رماه إنسان(٧) من شاهق جبل، فتلقاه إنسانٌ بسيفه، فقدّه بنصفين، أو ضرب رقبته، قبل أن يصيب الأرض، فالقصاص على المتلقّي دون الملقي، سواء عرف الملقي الحال أو لم يعرف. وكما لا يجب القصاص على الملقي، لا يجب عليه الضمان أيضاً.

ولو ألقاه في ماء مغرق، [٢١٣/ أ] كلجة البحر، فالتقمه الحوت، يجب القصاص على الملقي، ولا فرق بين أن يرفع الحوت رأسه، والتقمه قبل أن يصل إلى الماء، وبين أن يلتقمه بعد أن يصل إلى الماء. ولو رفع الحوت رأسه(٨)، فألقمه فاه، فعليه القصاص.

---

(١) انظر: الوسيط ٦/ ٢٦٢، فتح العزيز ١٠/ ٤١٨-٤١٩.

(٢) د: يعدلان.

(٣) ص: بها.

(٤) د: شهد.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣٦، روضة الطالبين ٩/ ١٣٣.

(٦) ص: غلب.

(٧) ص: «رمى إنساناً» مكان: «رماه إنسان».

(٨) ساقط من د.

ولو ألقاه في ماء[١] غير مغرق، فالتقمه حوت، فلا قصاص[٢].

وإن تعادل[٣]، كالإكراه على القتل، يجب القصاص على المكره وعلى المكره جميعاً، سواء أكرهه السلطان أو المتغلب. وإذا آل الأمر بالعفو إلى الدية، فهي موزعة عليهما[٤]، وهما كالشريكين، وللولي أن يقتص من أحدهما، ويأخذَ نصف الدية من الآخر[٥].

ولو كان أحدهما مكافئاً للقتيل دون الآخر، وجب القصاص على المكافئ دون الآخر. فإذا أكره عبدٌ حرًّا على قتل[٦] عبدٍ، أو ذميٌّ مسلماً على قتلِ ذميٍّ، وجب القصاص على المكرِه دون المكرَه. ولو أكره حرٌّ عبداً على قتلِ عبدٍ، أو مسلمٌ ذميًّا على قتل[٧] ذمي، انعكس الحكم. ولو أَكره الأبُ الأجنبيَّ على قتل ولده، أو الأجنبيُّ الأبَ، فالقصاص على الأجنبي دون الأب[٨].

ولو أكره بالغٌ صبيًّا مراهقاً على قَتْل إنسان، فقتله، فلا قصاص على المكرِه، ويجب على المكرَه، وأما الدية فنصفها على المكرِه، ونصفها[٩] في مال الصبي[١٠].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣٦-١٣٨، روضة الطالبين ٩/ ١٣٣-١٣٤.

(٣) أي السبب والمباشرة.

(٤) د: عليها.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٣٩-١٤٠، روضة الطالبين ٩/ ١٣٥.

(٦) د: القاتل.

(٧) ساقط من ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤١، روضة الطالبين ٩/ ١٣٥-١٣٦.

(٩) «على المكره ونصفها» ساقط من د.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

ولو قال: اقتلني وإلا[١] قتلتك، فهذا إذنٌ منه في (القتل)[٢] وإكراهٌ. ولو تجرد الإذن، فقتله المأذون، لا يجب القصاص ولا الدية. ولو قال: اقطع يدي، فيقطعها[٣]، فلا قصاص ولا دية. ولو أذن عبد في القتل أو القطع، لم يسقط الضمان. وإذا انضم الإكراه إلى الإذن، فسقوط القصاص والدية أولى[٤].

ويجوز للمكرَه على قتله (دفعُ)[٥] المكرِه والمكرَه جميعاً، وأنه لا شيء عليه إذا قتلهما. وأن للمكرَه أيضاً دَفْعُ المكرِه، ولا شيء عليه إذا أتى الدفع على نفسه[٦].

ولو قال: اقذفني وإلا قتلتك، فقذفه، وجب الحد[٧].

ولو قال: اقتل زيداً أو عمراً وإلا قتلتك، فهذا تخيير لا إكراه[٨]. ومن أقدم على قتله منهما، كان مختاراً في تعيينه. والمكرَه: هو المحمول على قتل معيّن لا يجد عنه محيصاً[٩]. فمن قَتَل منهما، لزمه القصاص، ولا شيء على المكرِه سوى الإثم. ولو أكره إنساناً على أن يكره ثالثاً على قتل رابع، فأكره الثاني، وقتل الثالث، وجب القصاص على الأول والثاني والثالث[١٠].

---

(١) د: أو.

(٢) الأصل: القليل.

(٣) ص: فقطعها.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٣-١٤٤، روضة الطالبين ٩/ ١٣٧-١٣٨.

(٥) الأصل، د: ودفع.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٤، روضة الطالبين ٩/ ١٣٨.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) د: لإكراه.

(٩) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ١٢٠، فتح العزيز ١٠/ ١٤٥.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٤٥، روضة الطالبين ٩/ ١٣٨-١٣٩.

وإذا صدر فعلان مزهقان من شخصين، نظر، إن وُجدا معاً، فهما قاتلان، سواء كانا مذففين، كما إذا حز أحدهما رقبته، وقدّه الآخر بنصفين، أو لم يكونا مذففين كما إذا (أجاف)[١] كل واحد منهما جائفة، أو قطع[٢] عضواً، ومات منهما. وإن كان أحدهما مذففاً دون الآخر، فالقاتل صاحب الفعل المذفف. وإن[٣] طرأ فعل أحدهما على فعل الآخر فله حالتان:

إحداهما: أن يوجد الثاني بعد انتهاء المجني عليه إلى أن صارت حركته حركة المذبوحين، إما عقيب الفعل الأول، لكونه مذففاً، أو لسرايته وتأثيره مدة، فيكون القاتل الأول، ولا شيء على الثاني إلا التعزيز.

والمراد من حركة المذبوح: التي لا يبقى معها الإبصار والإدراك والنطق والحركة الاختياريات[٤]. وقد يُقدّ الشخص، وتُترك أحشاؤه في النصف الأعلى، فيطرف[٥] ويتكلم بكلمات، لكنها لا تنتظم. وإن[٦] انتظمت، فليست صادرة عن رؤية واختيار[٧].

والحالة المذكورة هي التي تسمى حالة اليأس، لا يصح فيها الإسلام، ولا شيء من التصرفات، ويصير فيها المال للورثة. ولو مات قريب، (لمن)[٨] انتهى إليها، لم يورث

---

(١) الأصل، د: جاف.

(٢) ص: قطعا.

(٣) ص: فإن.

(٤) د: الاختياريان. وانظر: فتح العزيز: ١٠/ ١٥٣، روضة الطالبين ٩/ ١٤٥.

(٥) طَرْفُ العين: حَرَكَتُها ونظرها، وتَطْرُف: أي تحرّك أجفانها. انظر: لسان العرب (طرف) ٩/ ٢١٣، المصباح المنير ص ٣٧١.

(٦) ص: فإن.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٣، روضة الطالبين ٩/ ١٤٤-١٤٥.

(٨) الأصل: فمن.

منه. ولو أسلم له ابن كافر أو عَتَق[١] رقيق، لم يزاحم سائر ورثته. وكما لا يصح الإسلام في تلك الحالة، لا تصح الردة. ومن قُطع حلقومه ومريئه، أو قُطعت حشوته[٢] وأبينت من جوفه، فقد انتهى إلى حركة المذبوح[٣].

الحالة الثانية: أن يوجد الثاني قبل انتهائه إلى حركة المذبوحين، فينظر، إن كان الثاني مذففاً، كما لو جرحه واحد، ثم جاء آخر وحزّ رقبته، أو قدّه بنصفين، فالقاتل الثاني، وإنما يجب على الأول القصاص في العضو المقطوع أو المال، على ما يقتضيه الحال، ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة لو لم يطرأ الحز، وبين أن لا يتوقع، ويستيقن الهلاك بعد يومين أو أيام، لأن له في الحال حياةً مستقرة، والتصرفاتُ فيها نافذة.

وإن لم يكن الثاني مذففاً أيضاً، ومات بسرايتهما جميعاً، كما لو أجاف الأول، ثم أجاف الثاني، أو قطع الأول يده من الكوع، ثم قطع الثاني الساعد من (المرفق)[٤]، فمات، فهما قاتلان.

وإذا شك في الانتهاء إلى حركة المذبوحين، روجع فيه أهل الخبرة، وعُمل بقولهم[٥].

وما يوجب القود، يوجبه على التعيين. فإذا[٦] مات الجاني، أو سقط الطرف الذي

---

(١) ص: أُعتق.

(٢) ص: حشوه.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) الأصل: المرافق.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٤، روضة الطالبين ٩/ ١٤٦.

(٦) د، ص: وإذا.

استحق قصاصه، يجب بدله، وهو الدية، وللولي أن يعفو على الدية، ولا يحتاج إلى رضا الجاني[١].

وإن عفا عنه على مال آخر[٢]، فإن كان من غير جنس الدية، أو صالح عليه[٣]، وقَبِل الجاني، ثبت المال، وسقط القود. وإن لم يقبل الجاني، لم[٤] يثبت[٥] المال، ولم يسقط القود. ولو عفا عن القود على نصف الدية، فهو كما لو عفا عن القود ونصفِ الدية، فيسقط[٦] القود ونصفُ الدية. ولو عفا عن القود مطلقاً، ولم يتعرض للدية بنفي[٧] ولا[٨] إثبات، لا تجب الدية. ولو عفا عن الدية، فهو لغو، وله العفو بعد ذلك عن القود [٢١٣/ ب] على الدية[٩].

وإذا كان مستحق القصاص محجوراً[١٠] عليه، نظر، إن كان مسلوب العبارة، كالصبي والمجنون، فعفوه لغو. وإلا، فإن كان الحجر عليه لحقّ[١١] غيره، كالمحجور عليه بالفلس، فله أن يقتص. ولو عفا عن القصاص، سقط، ولا يكلفه تعجيل القصاص أو

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٤١.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ساقط من د.

(٤) ساقط من د.

(٥) د: ويثبت.

(٦) ص: ويسقط.

(٧) ساقط من د.

(٨) د: وإلا.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٣-٢٩٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٤١.

(١٠) الحَجْر: منع الإنسان من التصرف. انظر: نهاية المطلب ٦/ ٤٣١، المطلع على ألفاظ المقنع ص ٣٠٤.

(١١) ص: بحق.

العفو ليصرف المال إلى الغرماء. وإن عفا على المال، يثبت المال. وإن عفا[١] مطلقاً، لا تجب الدية. كما لو قال: عفوت على أن لا مال[٢].

وعفوُ المريض مرض الموت، وعفوُ الورثة عن القصاص، مع نفي المال وفي التركة ديون أو للقتيل وصايا، كعفو المفلس[٣].

وأما المحجور عليه لنفسه، وهو المبذّر، فيصح منه إسقاط [القصاص][٤] واستيفاؤه. وفيما يرجع إلى الدية، حكمه حكم المفلس[٥].

ولو صالح عن القصاص على أكثر من الدية من جنسها، كما لو صالحه على مائتين من الإبل، يصح، ويَثبت المصالَح عليه. وإذا سقط القصاص بعفو بعض المستحقين، فللآخرين الدية بالحصة. والعافي إن عفا على حصته من الدية، تثبت. وإن نفى المال، أو أطلق، لم تثبت[٦].

والرضا بالجناية وترْكُ المؤاخذة بها قد يتقدم على الجناية، ويسمى إذناً وإباحةً، وقد يتأخر عن أولها أو نهايتها، ويسمى عفواً وإسقاطاً وإبراء[٧].

ولو قال لغيره: اقطع يدي، والقائل مالكٌ لأمرِه، فقطع المأذون يده، لم يجب عليه قصاص ولا دية. فإن لم يقف القطع، بل سرى، أو قال: اقتلني، فقتله، لا يجب القصاص

---

(١) «على المال... وإن عفا» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٤-٢٩٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٤١-٢٤٢.

(٣) المفلس: من ليس له مال يفي بدَينه الحالّ. انظر: المصنف ٦٤/ أ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٩٥.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٢.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٥-٢٩٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٢.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٦.

ولا الدية، وتجب الكفارة(١).

وإذا قطع عضواً من غيره، كيد وأصبع، فعفا المجني عليه عن موجب الجناية قوداً وأرشاً(٢)، فإن وقفت الجناية، ولا يتعدى(٣) محلها، وتندمل(٤)، فلا قصاص ولا أرش، ولا فرق بين أن يقتصر على قوله: عفوت عن موجبها، وبين أن يزيد فيقول: وعما يحدث منها. ولو قال: عفوت عن هذه الجناية، ولم يزد، فهو عفو عن القصاص.

وإذا سرى القطع إلى النفس، فلا قصاص في النفس، كما لا قصاص في الطرف(٥).

وأما أرش اليد، فينظر، إن جرى لفظ الوصية بأن قال: أوصيت له بأرش هذه الجناية، فإذا مات من الجناية، فقد صارت الوصية وصيةً للقاتل. فإن خرج الأرش من الثلث، سقط. وإلا، نفذت الوصية في قدر الثلث(٦).

وإن(٧) جرى لفظ العفو أو الإبراء أو الإسقاط، بأن قال: عفوت عن أرش هذه الجناية أو أبرأت أو أسقطته(٨)، فيسقط. وأما الزيادة على أرش اليد إلى تمام الدية، فهي واجبة إن اقتصر على العفو عن موجب الجناية، ولم يتعرض لما يتولد منها(٩). وإن

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٢-٢٤٣.

(٢) د: أو أرشاً.

(٣) ص: «ولم يتعد» مكان: «ولا يتعدى».

(٤) ص: واندملت.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٧-٢٩٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٣.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٣-٢٤٤.

(٧) ص: وإذا.

(٨) د: أسقطت.

(٩) د: منهما.

تعرض لما يتولد منها أيضاً، نظر[١]، إن تعرض بلفظ الوصية، بأن قال: أوصيت له بأرش هذه الجناية، وضمانِ ما يحدث منها أو يتولد، أو ما[٢] يسري إليه، فيجيء في جميع الدية ما ذكرنا[٣] في دية العضو المقطوع[٤]. ولو قال عفوت عنه أو أبرأته عن ضمان ما يحدث، أو أسقطته، فهذه الألفاظ لاغية، ويلزمه[٥] ضمان ما يحدث[٦].

هذا إذا كان قدر الأرش دون الدية. فأما إذا قطع يدي إنسان، فعفا المقطوع عن أرش الجناية، وما يحدث منها، سقطت الدية بكمالها إذا وفى الثلث[٧].

وإذا سرى القطع إلى عضو آخر، كما إذا قطع (الأصبع)[٨]، فتآكل باقي اليد، ثم اندمل، فلا قصاص، لأنه لا قصاص[٩] في الأجسام بالسراية. وأما الدية، فلا يخفى سقوط[١٠] دية العضو [المقطوع][١١]، ويجب ضمان السراية وإن[١٢] قال: عفوت عن هذه الجناية وما يحدث منها[١٣].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) د: وأما.

(٣) في الصفحة السابقة.

(٤) د: للمقطوع.

(٥) ص: ويلزم.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٨-٢٩٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٣-٢٤٤.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) الأصل: الأصل.

(٩) «لأنه لا قصاص» ساقط من ص.

(١٠) د: سقوطه.

(١١) ساقط من الأصل.

(١٢) د: فإن.

(١٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٩٩-٣٠٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٤.

وإذا جنى عبدٌ جناية توجب المال، وعفا المجني عليه عن[١] أرش الجناية، ثم مات بالسراية، أو اندمل الجرح، ثم عفا في مرض الموت، صح العفو، سواء أطلق العضو أو أضافه إلى السيد. وإن أضافه إلى العبد، لم يصح. وإن كانت الجناية موجبة للقصاص، فالعفو عن العبد صحيح[٢].

وإذا جنى الحر خطأً على إنسان، فعفا المجني عليه، ثم سرت الجراحة إلى النفس، فإن قال: عفوت عن العاقلة، أو أسقطت الدية عنهم، فينفذ إذا وفّى الثلث به، ويبرؤون. وكذا لو قال: عفوت عن الدية، ولم يضف إلى الجاني ولا[٣] العاقلة. وإن قال للجاني: عفوت عنك، فهو لغو. هذا إذا ثبتت الجناية بالبينة أو باعتراف العواقل. وأما إذا أقر الجاني، وأنكرت العواقل، فالدية تجب على الجاني، فيصح العفو.

ولو عفا الوارث بعد موت المجني عليه عن العاقلة، أو مطلقاً، صح. ولو عفا عن الجاني، لم يصح، لأنه لا شيء عليه. وإن ثبتت الدية بإقراره[٤]، صح[٥].

ولو كان الجاني ذميًّا، وعاقلته مسلمون[٦]، أو من أهل الحرب، فتكون الدية في ماله. فإن عفا عنها، صح[٧].

---

(١) د: على.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٠٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٤-٢٤٥.

(٣) ص: ولا إلى.

(٤) ص: بإقرار الجاني فقط.

(٥) ص: صح العفو عنه. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٠٠-٣٠١، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٥.

(٦) د: المسلمون.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

ولو جنى عليه جناية توجب القصاص لو[١] اندملت، كقطع اليد والأصبع[٢]، فعفا المجني عليه على الدية، ثم سرت إلى النفس، لم يجب قصاص النفس. ولو جنى بما لا قصاص فيه، كالجائفة وكسرِ الذراع، فأخذ المجني عليه [٢١٤/أ] الأرش، ثم سرت الجناية إلى النفس، فالمنقول المشهور[٣] أنه يجب القصاص. فإن عفا الولي، أخذ الباقي من الدية. ولو كان المجني عليه قد قال ـ والصورة هذه ـ: عفوت عن القصاص، فهو لغو[٤].

ولو عفا المجني عليه عن قطع اليد ونحوه على الدية، ثم عاد الجاني فحز رقبته، نظر، إن حز بعد الاندمال، فعليه القصاص في النفس ودية اليد. فإن عفا الولي عن القصاص، أخذ دية النفس وديةَ اليد. وإن حز قبل الاندمال، يجب القصاص. فلو عفا عن القصاص، يأخذ الباقي من الدية. والأطراف تدخل في النفس[٥] في الدية[٦].

وإذا استحق على الجاني قصاص النفس وقصاص الطرف، نظر، إن كان مستحق هذا غير مستحق ذلك[٧]، فلا شك في أن عفو[٨] أحدهما لا[٩] يُسقط حقَّ الآخر. ومن

---

(١) ص: ولو.

(٢) ص: الأصبع واليد.

(٣) ص: فالمشهور المنقول. وذكر أبو المعالي الجويني أنه يحتمل أن يقال: لا يجب القصاص. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٣٠٤، فتح العزيز ١٠/ ٣٠١.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٠١، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٥-٢٤٦.

(٥) «في النفس» ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٠١-٣٠٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٦.

(٧) ص: ذاك.

(٨) ص: عفا.

(٩) د: لم.

صوره أن يقطع عبدٌ يد عبدٍ، فيعتق المجني عليه، ثم يسري القطع[١] إلى نفسه، فالقصاص في الطرف للسيد، وفي النفس لورثته الأحرار[٢].

وإن استحقهما واحد، فلو عفا عن النفس، وأراد القصاص في الطرف، فله ذلك. وإن عفا عن قصاص الطرف، لا يسقط قصاص النفس. ولو استحق قصاص النفس بقطع الطرف، بأن كان الجاني قد قطع يد المجني عليه، ومات بالسراية، ثم عفا الولي عن قصاص النفس، فليس له قطع الطرف. وإن[٣] عفا عن القطع، [له][٤] حز رقبته. ولو قطع يده، ثم حز رقبته قبل الاندمال، فعفو[٥] الولي عن القطع لا يُسقط حزَّ الرقبة، وكذا عفوه عن قصاص النفس لا يسقط القطع[٦].

فإذا[٧] قتل رجلاً بالقطع الساري، فقطعه الولي، ثم عفا عن النفس مجاناً، فإن سرى القطع، بان بطلان العفو. وإن وقف، صح العفو، ولم يلزمه لقطع اليد شيء. وكذلك لو كان قد قتله بغير[٨] القطع، وقَطَع الولي يده[٩] متعدياً، ثم عفا عنه، لا ضمان عليه لقَطْعِ اليد[١٠].

(١) ص: بالقطع.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: فإن.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: فعفا.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٠٢-٣٠٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٦-٢٤٧.

(٧) ص: وإذا.

(٨) د: لغير.

(٩) د: يد.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

ولو رمى الولي إلى الجاني، ثم عفا عنه قبل الإصابة، فهو كقطع اليد. فإن لم يصبه السهم، فالعفو صحيح مفيد. وإن أصابه، وقتله، بان أن العفو باطل، وتلزمه الدية(١).

وإذا قطع ذمي(٢) يد مسلم، فاقتص منه، أو يدَ ذمي، فاقتص منه(٣) وأسلم، ثم مات المجروح بالسرايتين(٤)، فللولي القصاص في النفس. فإن عفا على المال، له نصف الدية. وإذا(٥) استوفيت يدُ الذمي بِيَدِ المسلم، تجب خمسة أسداس دية مسلم، ويسقط سدسها باليد التي استوفاها، لأنها نصف جملة الذمي التي هي ثلث جملة المسلم فيما يرجع إلى الدية.

ولو قطع الذمي يدي المسلم، فاقتص منه، ومات المسلم بالسراية، فعفا الولي، فله [ثلثا](٦) الدية، لأنه استوفى ما يقابل ثلث دية المسلم(٧).

ولو قطعت امرأة يد رجل، فاقتص منها، ثم مات الرجل بالسراية، وعفا الولي، له ثلاثة أرباع الدية، لأنه استوفى ما يقابل ربع دية الرجل. ولو قَطعت يدي الرجل، فاقتص منها، ثم مات المجني عليه بالسراية، [وعفا الولي، يجب نصف الدية(٨).

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٧.

(٢) ص: الذمي.

(٣) ساقط من د.

(٤) ص: بالسراية.

(٥) ص: وإن.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٧.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

ولو قطع عبدٌ يدَ حر، فاقتص منها، ثم عتق العبد، ومات المجني عليه بالسراية][1]، يسقط من دية الحر بقدر نصف قيمة العبد، وعلى السيد الأقلُّ من باقي الدية وكمالِ قيمة العبد[2].

المتن: (**على**[3] **ملتزم، لم يفضُلْه لدى الإصابة بإسلامٍ وحريةٍ وأصليّتِه. وإن ملك أو فَرْعُه قسطاً سقط**)[4].

الشرح: إنما يجب القصاص على ملتزم أحكام الشريعة. فلا يجب القصاص على الصبي، والمجنون، ولا على النائم إذا انقلب على إنسان فقتله.

والمنقطع جنونه، كالعاقل في وقت إفاقته، وكالمطبَق[5] في وقت جنونه.

ومن وجب عليه القصاص، ثم جن، استوفي منه القصاص، سواء ثبت موجب[6] القصاص بإقراره أو بالبينة. بخلاف ما إذا أقر بما يوجب الحد، ثم جن، حيث لا يستوفى منه الحد في جنونه[7].

ويجب القصاص على السكران، وألحق به المتعدي بتناول الأدوية المزيلة للعقل. ولو قال القاتل: كنت يوم القتل صغيراً، وقال الوارث: بل كنت بالغاً، فالمصدق

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٤-٢٠٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٨.

(٣) في د زيادة: «إنما يجب القصاص على»، لانتقال النظر.

(٤) ٩٣/ أ.

(٥) ص: وكالمنطبق. والجنون المُطبِق: هو الدائم المغطّي للعقل. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٧١، تاج العروس (طبق) ٢٦/ ٥٨.

(٦) ص: ما يوجب.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٨، روضة الطالبين ٩/ ١٤٩.

باليمين القاتل بشرط[1] الإمكان. ولو قال أنا صغير، فلا قصاص، ولا يمكن تحليفه.

ولو قال: كنت مجنوناً عند القتل، وكان قد عهد له جنون، فهو المصدق. ولو اتفقا على أنه كان زائل العقل، وقال القاتل: كنتُ مجنوناً، وقال الوارث: بل سكراناً، فالمصدق القاتل. ولو أقام الوارث بينة على أن القاتل كان عاقلاً يومئذ، وأقام القاتل بينة على أنه كان مجنوناً، تعارضتا[2].

ولا قصاص على الحربي، ويجب على الذمي.

جَعَلَ[3] الالتزامَ قيداً يخرج به الصبي والمجنون والحربي. أما الحربي، فإنه لم يلتزم. وأما الصبي والمجنون، فليس لهما أهلية الالتزام[4].

ويُشترط لوجوب القصاص أن لا يَفضل القاتلُ القتيلَ لدى الإصابة بإسلام[5] ولا بحرية، ولا أن يكون أصلاً له[6]. وقيل[7]: الضابط: إن من يُحد بقذف الغير يُقتل بقتله، ومن لا فلا.

الخصلة[8] الأولى: الإسلام.

فلا يقتل المسلم بالكافر، حربيًّا كان أو معاهداً أو ذميًّا. ويقتل الذمي والمعاهد

---

(١) ص: ولا يخفى أن هذا بشرط.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٨-١٥٩، روضة الطالبين ٩/ ١٤٩.

(٣) أي المصنف في اللباب. ص: وجعل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٩، روضة الطالبين ٩/ ١٤٩-١٥٠.

(٥) د: بالإسلام.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٥٩.

(٧) نقله الرافعي وعزاه إلى بعض الأصحاب. فتح العزيز ١٠/ ١٦٠.

(٨) د: الحالة.



بالمسلم، والذمي بالذمي، وإن اختلف[١] الملل[٢]، كاليهودي والنصراني. ولو قتل ذميّ ذميًّا، ثم أسلم القاتل، فيستوفى منه القصاص، لأنهما كانا متكافئين حال الجناية[٣].

والاعتبار في العقوبات بحال الجناية، ولا ينظر إلى ما يحدث بعدها. ألا ترى أن العبد إذا زنى أو قذف، ثم عتق، يقام عليه حد العبيد. ولو جرح ذمي ذميًّا أو معاهداً، وأسلم الجارح، ثم مات المجروح بالسراية، يجب القصاص [٢١٤/ب] عند الأكثرين[٤]، وأصح الوجهين عند الإمام[٥] وجماعة أنه لا يجب القصاص.

وهذا في قصاص النفس. أما إذا كانت الجراحة بحيث يجب فيها القصاص، كما إذا قطع ذميّ يد ذمي، وأسلم القاطع، ثم سرى القطع، وجب القطع في الطرف لا محالة[٦].

ثم القصاص فيما إذا طرأ إسلام القاتل بعد القتل، وفيما إذا[٧] طرأ الإسلام[٨] بين الجرح والموت، يستوفيه الإمام بطلب الوارث[٩]، ولا يفوضه إليه، تحرزاً من تسليط

---

(١) ص: اختلفت.

(٢) د: المسالك.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٠، روضة الطالبين ٩/ ١٥٠.

(٤) قال النووي: وهو الأصح عند الجمهور، وقطع به جماعة. انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٠، روضة الطالبين ٩/ ١٥٠.

(٥) في نهاية المطلب ١٦/ ١٣.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٠، روضة الطالبين ٩/ ١٥٠.

(٧) ساقط من ص.

(٨) د: إسلام.

(٩) ساقط من د.

الكافر على المسلم. إلا[١] أن يسلم، فيفوضه إليه[٢].

ولو قتل مسلم ذميًّا، ثم ارتد، أو جرحه وارتد، ثم مات المجروح، فلا قصاص، لعدم التكافؤ حالة[٣] الجناية. ولو قتل ذمي مسلماً، ثم أسلم، لم يسقط عنه القصاص. ولو قتل عبدٌ مسلمٌ عبداً مسلماً لكافرٍ، يجب[٤] القصاص، والسيد كالوارث.

ولو مات ولي القتيل الذمي، وقد طرأ إسلام القاتل بعد القتل[٥]، يثبت القصاص لوارثه، [ولا فرق][٦] بين أن يكون العبد القاتل لمسلم أو كافر، ويستوفيه الإمام بطلب السيد المستحق.

ولو قتل عبد كافر [عبداً كافراً][٧] لمسلم، يجب القصاص[٨].

ولو قتل مرتد ذميًّا، يجب القصاص. ولو جرح مرتد ذميًّا، وأسلم الجارح[٩]، ثم مات المجروح، يجب القصاص عند الأكثرين[١٠].

ويقدّم القتل بالقصاص على القتل بالردة. فإن عفا المستحق، قتل بالردة، وتقضى

---

(١) ساقط من د.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٠-١٦١، روضة الطالبين ٩/ ١٥٠.

(٣) د: حال.

(٤) ص: وجب.

(٥) د: القطع.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ساقط من الأصل، د.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦١، روضة الطالبين ٩/ ١٥٠.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) وهذه المسألة كمسألة جرح الذميِّ الذميَّ، وأسلم الجارح، ثم مات المجروح. وانظر: نهاية المطلب ١٥/ ١٦، فتح العزيز ١٠/ ١٦١.

الدية من ماله[١].

ولا قصاص على المسلم بقتل المرتد. ولو قتل مرتد مرتداً، يجب القصاص. وكذا لو قتل الزاني المحصن مثله، أو قتل المرتدّ زانياً محصناً. ولا قصاص على الزاني المحصن إذا قتل ذميًّا أو مرتداً. ولو قتل ذمي[٢] مرتداً، لا يجب القصاص ولا الدية[٣].

والخصلة الثانية: الحرية.

فلا يقتل حرٌّ برقيق، ولا[٤] قنٍّ، ولا مدبر، ولا مكاتب، ولا أم ولد، ولا من بعضه رقيق، سواء كان هؤلاء[٥] له أو لغيره. ويقتل القن والمكاتب والمدبر وأم الولد بعضهم ببعض[٦].

ولو قتل عبد عبداً، ثم عَتَق القاتلُ، أو جرح وعَتَق، ثم مات المجروح، يجب القصاص. ولو عَتَقَ بعد إرسال الحر السهمَ، وقبل الإصابة، فلا قصاص. وكذلك في إسلام الذمي عقيب إرسال المسلمِ السهمَ. ولو قتل مسلم حرَّ مَن لا يعلم أنه مسلم أو كافر، أو من لا يعلم أنه حر أو عبد، فلا قصاص للشبهة[٧].

ومَن بعضه حر وبعضه رقيق إذا قتل من بعضه حر وبعضه رقيق، لا يجب القصاص، تساوى القدران أو اختلفا، وعند التساوي يجب ربع الدية وربع القيمة في

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦١-١٦٢، أسنى المطالب ١/ ٣٥٦.

(٢) ص: الذمي.

(٣) انظر: الوسيط ٦/ ٢٧٢، ٢٧٤، فتح العزيز ١٠/ ١٦٢.

(٤) ص: لا.

(٥) ص: هو.

(٦) ساقط من د.

(٧) انظر: الوسيط ٦/ ٢٧٥، فتح العزيز ١٠/ ١٦٣-١٦٤.

ماله، ويتعلق ربع الدية وربعُ القيمة برقبته[١].

وإذا قتل عبدٌ مسلمٌ حرًّا ذميًّا، فلا قصاص. وإذا قتل حرٌّ ذميٌّ عبداً مسلماً، فلا قصاص. وكذلك لو قتل الكافر ابنه المسلم، أو الابنُ المسلم قتل أباه الكافر، فلا قصاص[٢].

ولو قتل المكاتب أباه ـ وهو في ملكه ـ ففي القصاص وجهان: الأقوى[٣]: أنه يجب. ولو قتل سائر عبيده، فلا قصاص. وشراء المكاتب أباه إنما يصح إذا كان بإذن السيد. ولو قتلت مستولدة قنًّا، ولم يقتص منها حتى عَتَقَت، لم يسقط القصاص. ولو قتل ذميٌّ عبداً، ثم التحق بدار الحرب فسُبيَ وأُرِقّ، لم يقتص منه، لأنه كان حرًّا يوم القتل[٤].

الخصلة الثالثة: لا قصاص على الوالد بقتل الولد.

والأم كالأب. وكذا الأجداد والجدات، لا يقتلون بالأحفاد، سواء قربوا أو بعدُوا، وسواء كانوا من قبل الأب أو من قبل الأم. ويُقتل الولد بالوالد. وكذلك[٥] سائر المحارم بعضهم ببعض.

ولو قَتَل الأبُ الرقيقُ عبدَ ابنِه، فلا قصاص. ولو قَتَل الابنُ الرقيقُ عبدَ الأب، فله أن يقتص[٦].

---

(١) «ومن بعضه حر... برقبته» ساقط من ص. وانظر: الوسيط ٦/ ٢٧٥، فتح العزيز ١٠/ ١٦٤-١٦٥.

(٢) انظر: الوسيط ٦/ ٢٧٥، فتح العزيز ١٠/ ١٦٥.

(٣) قال الرافعي: ويحكى عن إشارة النص، وأشبههما: المنع. وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٥، روضة الطالبين ٩/ ١٥١.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٢٠، فتح العزيز ١٠/ ١٦٥.

(٥) ص: وكذا.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٦-١٦٧، روضة الطالبين ٩/ ١٥١-١٥٢.

ولو قتل من يرثه (ولد)[١] القاتل، لم يجب القصاص. كما إذا قتل زوجة ابنِه، أو قتل زوجتَه ولها منه ولد، أو قتلت أمُّ الولدِ سيدَها وورثه ولدها منه. ولو ثبت القصاص لغير ولد القاتل، ثم انتقل [كله[٢] أو][٣] بعضه إليه، كما إذا قتل أبا زوجته، ثم ماتت الزوجة ولها منه ولد، أو[٤] قتل ابنَ معتَق ابنه، ثم مات المعتَق وورثه ابنه، فلا قصاص. وكذلك الحكم لو ورث القاتل مستحق القصاص الواجب عليه، كما إذا قتل أباه، وثبت القصاص لأخيه، ثم مات الأخ، ولم يخلف إلا القاتل، أو خلف معه بنتاً[٥].

ولو قتل أَخَوَان الأبَ، أو أحدهما الأبَ والآخر الأمَّ، فإما أن يقتلاهما معاً، أو على التعاقب، والاعتبار في المعية والتعاقب بزهوق الروح لا بالجرح.

الحالة الأولى: إذا قتلاهما معاً، فكل واحد منهما يستحق القصاص على الآخر. فإن عفا أحدهما، فللمعفو عنه أن يقتص من العافي، ويقدِّم لاستيفاء القصاص من خرجت قرعتُه. وإذا استوفى أحدهما القصاص بالقرعة، أو بادر إليه من غير قرعة، فلوارث المقتص منه أن يقتص من المبادر، [أو من الذي خرجت قرعته][٦].

الحالة الثانية: إذا وقع القتلان على التعاقب، فإن كانت الزوجية قائمة بين الأبوين، فلا قصاص على من قتل أولاً، ويجب على من قتل[٧] آخراً. وإذا اقتص القاتل[٨] الأول

---

(١) الأصل: وكذا.

(٢) ساقط من د.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ص: و.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٢٣-٢٤، فتح العزيز ١٠/ ١٦٧.

(٦) ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٨-١٦٩، روضة الطالبين ٩/ ١٥٣.

(٧) «أولاً... قتل» ساقط من د.

(٨) ساقط من ص.

من الآخر، فلورثة المقتص منه نصيبُه من دية القتيل الأول، يطالبون به القاتل الأول.

فإن[١] لم تكن الزوجية قائمة بين الأبوين، فلكل واحد منهما حق القصاص على الآخر، ويكونُ التقديم بالقرعة، أو يقدّم للقصاص من ابتدأ بالقتل؟ فيه[٢] وجهان، مَيلُ الإمام[٣] والقاضي الحسين[٤] إلى الأول، وبالثاني أجاب القاضي [٢١٥/أ] الروياني[٥] وغيره[٦].

ويقتل الذمي بالمعاهد، وبالعكس. وإذا أسر الإمام بالغاً من أهل الحرب، فقتله الذمي قبل أن يرى الإمام فيه رأيه من (الإرقاق)[٧] وغيره، فلا قصاص عليه. ويُقتل الرجل بالمرأة، وبالعكس، والخنثى بهما، وبالعكس. ويقتل العالم بالجاهل، والشريف بالخسيس، والشيخ بالشاب، وبالعكوس[٨].

المتن: (ونسبةِ البدل إلى النفس، وتساوَى المحلُّ، والحكومة. وإن كثروا،

---

(١) ص: وإذا.

(٢) ساقط من ص.

(٣) في نهاية المطلب ١٦/ ٢٧.

(٤) انظر: المصدر السابق.

والقاضي الحسين هو: ابن محمد بن أحمد، أبو علي المروذي، صاحب التعليقة المشهورة في المذهب. توفي سنة ٤٦٢هـ. وإذا أطلق القاضي فهو المراد. وفيات الأعيان ٢/ ١٣٤، طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٣٥٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٩، روضة الطالبين ٩/ ١٥٤.

(٦) وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٩، روضة الطالبين ٩/ ١٥٣-١٥٤.

(٧) الأصل: الأقارب.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٠-١٧١، روضة الطالبين ٩/ ١٥٦.

كالمكرِهِ والمكرَهِ، وضرب كلٌّ سوطاً[١] بتواطؤٍ، وقطعَا كفًّا وساعداً، وشارك مداوياً، لا (خاطئاً)[٢]، أو سَبُعاً، أو جَرْحاً منه لا يوجبُه، أو اشتركا حريةً ورقًّا. وفي الطرف والموضحة إذا[٣] اشتركوا في (أجزاء)[٤] القطع)[٥].

أي إنما يجب القصاص في الأطراف إذا لم يفضل طرف القاطع على طرف المقطوع في نسبة البدل إلى بدل النفس وتساوي المحل، وفي الزائد بين تساوي المحل والحكومة. وإن كثر القاتلون في قتيل[٦] واحد والقاطعون في قطع طرف، يجب القصاص على[٧] كلهم.

الشرح: كما يعتبر في القتل أن يكون عمداً محضاً عدواناً، يعتبر في الطرف، حتى لا يتعلق القصاص بالجراحات وإبانةِ الأطراف إذا وقعت خطأً، أو على سبيل شبه العمد.

ومن صور الخطأ: أن يقصد بالحجر جداراً، فيصيبَ رأس إنسان فيوضحه. ومن صور شبه العمد: أن يضرب [رأسه][٨] بلطمة أو بحجر لا يشج غالباً، لغاية صغره، فيتورم الموضع ويتضح العظم. وقد يكون الضرب بالعصا الخفيفة والحجر المحدد عمداً في الشجاج، لأنه يوضح غالباً، ويكون شبه عمد[٩] في النفس، لأنه لا يقتل غالباً. وفقءُ العين

---

(١) ساقط من د.

(٢) الأصل: حالفيا!

(٣) د: إن.

(٤) الأصل: آخر.

(٥) ٩٣/أ.

(٦) ص: قتل.

(٧) ص: عليهم.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) ص: العمد.

بالأصبع عمدٌ(١)، لأنها تعمل في العين عمل السلاح(٢).

ويعتبر في(٣) القاطع أن يكون مكلفاً، ملتزماً للأحكام، وفي المقطوع أن يكون معصوماً، كما في النفس. ومن لا يقتل به الشخص، لا يقطع طرفه بطرفه. [ومن يقتل به الشخص يقطع طرفه بطرفه](٤).

ولا يشترط في قصاص الطرف التساوي في البدل، كما لا يشترط في قصاص النفس، حتى تقطع يدُ العبد بالعبد، والرجلِ بالمرأة، وبالعكس، ويدُ الذمي بيد المسلم، والعبد بالحر، دون العكسين(٥).

ويشترط أن لا تفضل نسبة بدل [الطرف(٦) القاطع إلى بدل نفسه على نسبة بدل](٧) طرف المقطوع إلى بدل(٨) نفسه.

فإذا قطع صاحب اليد السليمة يداً شلّاء، أو ناقصةً بأصبع، لا يقطع به. وإن كان لو قتله، يقتل به، لأن نسبة بدل طرف القاطع إلى بدل نفسه نسبةُ النصف، ونسبةُ بدل طرف المقطوع دون نسبة النصف(٩).

وكما تقتل الجماعة بالواحد، تقطع الأيدي باليد الواحدة إن اشتركوا في القطع،

---

(١) الأصل، د: عمداً. والتصويب من ص، فتح العزيز، روضة الطالبين.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٣، روضة الطالبين ٩/ ١٧٨.

(٣) د: من.

(٤) ساقط من الأصل، لانتقال النظر. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٤، روضة الطالبين ٩/ ١٧٨.

(٥) ص: العكس. وانظر: المصدرين السابقين.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ساقط من ص.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٤، روضة الطالبين ٩/ ١٧٨-١٧٩، ١٨٨.

بأن وضعوا السكين على اليد، وتحاملوا عليها دفعة واحدة حتى أبانوها، أو أبانوا بضربة واحدة اجتمعوا عليها. ولو تميز فعل الشركاء، بأن كان يقطع هذا من جانب، وهذا من جانب، حتى التقت[١] الحديدتان، أو قطع أحدهما بعضَ اليد، وجاء آخر وقطع الباقي [وأبان][٢]، فلا قصاص على واحد منهما، وتجب على كل واحد منهما الحكومة على ما تليق بجنايته، وينبغي أن يبلغ مجموع الحكومتين دية اليد[٣].

ويشترط أيضاً تساوي المحل. فلا تقطع اليمنى باليسرى، ولا السبابة بالوسطى، وعكسهما[٤].

ومحل الجناية لا يرعى في النفس. حتى لو قطع طرفَ إنسان، فمات، كان للولي أن يحز رقبته[٥].

ولو قتل جماعةٌ واحداً، قُتلوا به، سواء قتلوه بمحدد أو بمثقل، أو ألقوه من شاهق[٦] أو في بحر، أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة، ويكون دم كل واحد منهم مستحقاً للولي، فله أن يقتل جميعهم، وله أن يقتل[٧] بعضهم، ويأخذ حصة الباقين من الدية، وأن يقتصر على الدية. وتكون الدية موزعة على عدد رؤوسهم، سواء كانت جراحة بعضهم أفحش، أو عدد الجراحات من بعضهم أكثر، أو لم يكن كذلك، ولا فرق بين أن

---

(١) د: ألقت.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٤-٢٠٥، روضة الطالبين ٩/ ١٧٨-١٧٩.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٢٢، روضة الطالبين ٩/ ١٨٩.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٤.

(٦) ص: شاهق جبل.

(٧) «جميعهم، وله أن يقتل» ساقط من ص.

يكون لجراحة بعضهم أرش مقدر، أو لا يكون[١].

ولو أكره إنسان غيره على قتل إنسان، أو قَطْعِ يده، يجب القصاص على المكرِه والمكرَه. فإن كان أحدهما مكافئاً للمقتول دون الآخر، وجب القصاص على المكافئ دون الآخر. فلو[٢] أكره عبد حرًّا على قتل عبد، أو ذميٌّ مسلماً على قتل ذمي، وجب القصاص على المكره [دون المكره][٣].

ولو ضرب جماعة إنساناً، كل واحد سوطاً، [حتى مات][٤]، إن كان عن تواطؤ منهم، يجب القصاص عليهم جميعاً. وإن كان عن غير تواطؤ، لا يجب القصاص أصلاً. ولو قطع واحد يدَ إنسان من الكف، وقطع الآخرُ ساعدَه، ومات بالسراية، يجب القصاص عليهما جميعاً[٥].

ولو قطع أصبع رجل، فتآكل موضع القطع، فقطع المقطوع كفّه خوفاً من السراية، نظر، إن لم يتآكل إلا موضع القطع، فليس على الجاني إلا القصاص في الأصبع، أو أرشها إن لم يسر إلى النفس. وإن سرى إلى النفس، يجب القصاص على الجاني، كما في الخياطة[٦]. وإن سرت الجراحة إلى الكف، ثم قطعها، فينظر أَقَطع في لحمٍ حيٍّ أو في لحمٍ ميتٍ، ويكون الحكم كما ذكرنا[٧] في الخياطة[٨].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٦-١٧٧، روضة الطالبين ٩/ ١٥٩.

(٢) ص: ولو.

(٣) ساقط من الأصل، ص.

(٤) ساقط من الأصل، د.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٦/ ١٨٢-١٨٣، روضة الطالبين ٩/ ١٣٥، ١٦٦.

(٦) ص ١٣٠.

(٧) ص ١٣٠.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٤، روضة الطالبين ٩/ ١٦٥.

ولو جرح عضواً، فداواه المجروح، فتآكل العضو وسقط، إن كان ما داواه به مما لا يورِث التآكل، فعلى الجارح ضمان العضو. وإن كان[١] مما يورث التآكل، فليس عليه إلا أرش الجراحة. فلو قال الجاني: داويت بما حدث به[٢] التآكل، وأنكر المجني عليه، فهو المصدق بيمينه، لأن الجناية[٣] معلومة، وغيرها [٢١٥/ب] من الأسباب غير معلومة[٤].

ولو قطع يدَ إنسانٍ، فمات، وقال الجاني: إنه قتل نفسه، فليس إلا نصف الدية[٥]، وقال الوارث: بل مات بالسراية، فالمصدق الوارث. ولو قال الجارح: داوى نفسه بما يهلك، وقال الوارث: بل بما لا يضر ولا يهلك، فالمصدق الوارث[٦].

وإذا داوى المجروح نفسه بسم قاتل، إما بأن شربه، أو وضعه على الجراحة، فإما أن يكون مذففاً، أو لا يكون، وحينئذ فإما أن لا يقتل غالباً، أو يقتل غالباً، فهذه[٧] أحوال ثلاث:

إحداها: إذا[٨] كان مذففاً، فالمجروح قاتل نفسه. كما لو جرحه إنسان، فذبح المجروح نفسه. ولا يجب على الجارح قصاص النفس، وإنما الذي عليه أرش الجراحة، أو القصاص إن تعلق بها قصاص، كما لو قطع طرفاً.

---

(١) ص: كان ما داواه به.

(٢) ص: منه.

(٣) ص: الجراحة.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٤، روضة الطالبين ٩/ ١٦٥-١٦٦.

(٥) د: «الدية نصف» مكان: «نصف الدية».

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٤، روضة الطالبين ٩/ ١٦٥-١٦٦.

(٧) ص: فهو.

(٨) ص: إن.

والثانية: إذا لم يقتل غالباً، فهو شبه عمد، والجارح شريك لصاحب شبه العمد، فلا قصاص عليه، وإنما الذي يلزمه[١] نصف الدية المغلظة، أو القصاص إن كانت الجراحة مما[٢] فيها القصاص.

والثالثة: إذا كان السم قاتلاً غالباً، فإن لم يعلم المجروح أنه كذلك، (فهو)[٣] كما في الحالة الثانية. وإن علم، فهو كشريك من جرح نفسه، وقد مر[٤].

والجنايات الصادرة من الجماعة ـ المعقّبة للموت ـ على الواحد، إن كان[٥] بحيث يجب القصاص بكل واحد[٦] منها لو انفردت، فيجب القصاص على الشركاء. وإلا، فإما أن لا يجب القصاص بواحدة منها، إما لتقاعد الفعل[٧] عن[٨] إيجاب القصاص، كما إذا قتل اثنان أو جماعةٌ واحداً خطأً، أو لعدم الكفاءة[٩]، كما إذا قتل حرّان عبداً أو مسلمان ذميًّا، فلا قصاص على واحد منهم. وإما أن يجب القصاص ببعضها دون بعض[١٠].

فلعدم الوجوب في حق البعض أسباب:

---

(١) ص: «وإنما يلزم عليه» مكان: «وإنما الذي يلزمه».

(٢) ص: يجب فيها.

(٣) الأصل، د: و.

(٤) ص ٢٢٢. وفي نسخة ص: «فعليه القصاص ثم نصف الدية» مكان: «وقد مر».

(٥) ص: كانت.

(٦) ص: واحدة.

(٧) الأصل: الكل.

(٨) ساقط من د.

(٩) د: الكفارة.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٨، روضة الطالبين ٩/ ١٦٠، ١٦٤-١٦٥.

أحدها: أن تكون جنايةُ بعضهم ضعيفة لا تؤثر في الزهوق، كالخدشة الخفيفة، فلا اعتبار بها، وكأنه[1] لم يوجد سوى الجنايات الباقية[2].

كما إذا جرح اثنان أو جماعة، ثم[3] جاء آخر وحزّ الرقبة، فقصاص النفس على الحاز[4]، والأولون جارحون يتعلق بفعلهم مقتضاه، من قصاص أو دية مغلظة أو مخففة. وعُدّ من نظائره أن يصعد به على كرسي ويربط في عنقه حبلاً (ويشده)[5] إلى فوق، فيجيء آخر ويُنحي ما تحت قدمه، فالقاتل الثاني[6].

والثاني: أن يَغلب بعضُها بقوته، بحيث يقطع نسبة الزهوق إلى سائر الجراحات[7].

والثالث: أن تندمل بعض الجراحات، ثم توجد سائر الجراحات. فعلى من اندملت جراحته ما تقتضيه الجراحة، ولا يلزمه قصاص النفس، والقتل هو الجراحة [السارية. وإذا جرح][8] اثنان على التعاقب، وادعى الأول الاندمال، وصدقه الولي، فلا قصاص على الأول بقول الولي. وإذا عفا عن الثاني، لم يأخذ منه إلا نصف الدية، ولا

---

(١) ص: فكأنه.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ساقط من د.

(٤) ص: الجاني.

(٥) الأصل: أو يشده. د: فيشده.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٨-١٧٩، روضة الطالبين ٩/ ١٦٠-١٦١. وفيهما هذا المثال للسبب الثاني.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) «السارية. وإذا جرح» ساقط من ص.

يقبل قوله عليه، وإنما يأخذ كمال الدية إذا قامت بينة على الاندمال[١].

والرابع: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لكون فعله خطأ. كما إذا جرحه أحدهما عمداً، والآخر خطأ، فلا قصاص على واحد منهما، وعلى عاقلة الخاطئ نصف دية الخطأ، وفي مالِ العامد نصف دية العمد إن كانت جراحته لا توجب قصاصاً، أو آل الأمر إلى الدية، وعليه قصاص الطرف إن كان قد قطع طرفاً.

وكذا لو جرح أحدهما عمداً، والآخر شبه عمد، لا قصاص على واحد منهما[٢]، ويجب نصف دية شبه العمد على عاقلة صاحبه[٣].

والخامس: أن يكون امتناع القصاص على بعضهم لمعنى في نفسه، فله حالتان:

إحداهما: أن يكون فعل[٤] من لا قصاص عليه مضموناً. كما إذا شارك الأب أجنبياً في قتل الابن، فعلى الأب نصف الدية المغلظة، وعلى الأجنبي القصاص. وكما إذا شارك حرٌّ عبداً في قتل عبد[٥]، أو مسلمٌ ذميًّا في قتل ذميٍّ، لا قصاص على الحر والمسلم، ويجب على العبد والذمي القصاص[٦]. ولو جرح ذميٌّ ذميًّا، ثم أسلم المجروح، فجرحه مسلم، أو عبدٌ عبداً، ثم عتق المجروح، فجرحه حر، ومات منهما، فيجب القصاص عليهما[٧].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٩، روضة الطالبين ٩/ ١٦١.

(٢) د: منها.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٩، روضة الطالبين ٩/ ١٦١.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ساقط من د.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٩-١٨٠، روضة الطالبين ٩/ ١٦١-١٦٢.

والثانية: أن لا يكون مضموناً. كما إذا جرح حربيّ مسلماً، وجرحه مسلم أيضاً، ومات منهما، أو قطعت يد إنسان في سرقة أو قصاص[(١)]، ثم جرحه جارحٌ متعدياً، أو جرح مسلم مرتدًّا أو حربيًّا، فأسلم، فجرحه غيره[(٢)]، أو ذمي حربيًّا، ثم عقدت الذمة للمجروح، فجرحه ذمي آخر، أو جرح الصائلَ عليه، ثم جرحه آخر، يجب القصاص على الشريك في الصور. ويجب على شريك الجلاد ومستوفي القصاص[(٣)].

ولو جرحه سبع، أو[(٤)] لدغته حية أو عقرب[(٥)]، وجرحه مع ذلك آدمي، لا يجب القصاص. ولو جرح رجل عبدَه، وجرحه عبدٌ أيضاً، أو عَتَق فجرحه عبد أو حر، ومات من الجرحين، يجب القصاص على غير السيد. ولو جرح نفسه، وجرحه غيره، يجب القصاص على الشريك[(٦)].

ولو رمى اثنان سهمين إلى صف الكفار، فأصابا مسلماً في الصف، وقد علم أحدهما أن هناك مسلماً، ولم يعلم الآخر، يجب القصاص على الذي علم، ويجب القصاص على شريك الصبي والمجنون إن كان الصبي الذي يعقل عقلَ مثله، والمجنون الذي له نوعُ تمييز. فأما من لا تمييز له بحال، لا قصاص على شريكه[(٧)].

والضابط في هذه المسائل أن الجرحين من شخص واحد إذا أفضيا إلى الزهوق،

---

(١) ص: بقصاص.

(٢) ص: آخر.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ص: و.

(٥) ص: عقرب أو حية.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٠-١٨١، روضة الطالبين ٩/ ١٦٢.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨١-١٨٢، روضة الطالبين ٩/ ١٦٢-١٦٣.

وأحدهما مما لا يتعلق به القصاص، لا يجب القصاص، يستوي فيه[1] ما إذا كان [٢١٦/أ] أحدهما عمداً والآخر خطأً، وما[2] إذا كان العمد الذي لا يتعلق به القصاص يوجب الضمان[3]، أو لم يكن.

وإذا كان الجرحان من شخصين، فَرّقنا بين ما إذا كان أحدهما عمداً والآخر خطأ، فنفينا القصاص عنهما، وبين ما إذا كانا عمدين فقلنا: إذا كان الذي لا يتعلق به القصاص موجباً للضمان، وجب القصاص على الشريك. وإذا لم يكن موجباً[4] للضمان، ففي القصاص على الشريك قولان[5].

ومن بعضه حر وبعضه رقيق إذا قَتَل مَنْ بعضُه حرٌ وبعضُه رقيقٌ، لا يجب القصاص، تساوى القدران أو اختلفا، وقد مرّ من قبل[6].

ولو قطع جمعٌ طرفَ واحد، أو اشترك جمعٌ في موضحة واحدة، يجب القصاص على الجميع إن اشتركوا في جميع أجزاء القطع وفي[7] جميع أجزاء الإيضاح، بأن

---

(١) ساقط من ص.

(٢) د: وأما.

(٣) د: موجب الضمان. ص: موجباً للضمان.

(٤) د: موجب.

(٥) نقلهما العمراني. وانظر: نهاية المطلب ١٦/ ٧٩-٨٠، البيان١١/ ٣٢٩، روضة الطالبين ٩/ ١٦٣، ٢٥٣، ٣٠٧.

(٦) ص ٢٤٩ وفي نسخة ص: «وعند التساوي، يجب ربع الدية وربع القيمة في ماله، ويتعلق ربع الدية وربع القيمة برقبته» مكان: «وقد مر من قبل».

(٧) د: في.

وضعوا السكين على المحل، وتحاملوا عليه حتى حصل[١] الانفصال[٢].

المتن: (للورثة كالمال، (ولقريبه)[٣] المسلم إن ارتدّ فمات. ويُقرع للقادرين، ولغيرٍ منعُه. ومن بادر قبل عفوٍ، قَبَضَ حقَّهُ، وغَرِم الزائدَ وحقَّ غيره في تركةِ الجاني)[٤].

الشرح: القصاص يستحقه جميع الورثة على فرائض الله تعالى، كما يستحق المال. وإذا قتل من ليس له وارث خاص، فللسلطان أن يقتص من قاتله. وإن خلّف بنتاً واحدة أو جدةً أو أخاً لأم، استوفى السلطان مع صاحب الفرض[٥].

وإذا كان بعض الورثة غائباً، أو كان فيهم صبي أو مجنون، انتظر حضور الغائب أو مراجعته، وبلوغَ الصبي، وإفاقة المجنون. ولم يكن للحاضرين وللبالغين العقلاء الانفراد بالاستيفاء. فإذا[٦] انفرد صبي أو مجنون باستحقاق القصاص، لم يستوفه الولي والقيم، يستوي فيه قصاص النفس والطرف. ويحبس القاتل إلى أن يبلغ الصبي ويفيق المجنون، ولا يخلى بالكفيل، فقد يهرب ويفوت الحق. وكذلك يحبس إلى أن يقدم الغائب. ويحبس لقصاص الطرف أيضاً[٧].

وإذا[٨] كان القصاص لجماعة، وهم[٩] حضور كاملوا الحال، فليس لهم أن

---

(١) د: يحصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٠٤، روضة الطالبين ٩/ ١٧٨.

(٣) الأصل: وتقريبه.

(٤)

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٥٥، روضة الطالبين ٩/ ٢١٤.

(٦) ص: وإذا.

(٧) ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٥٥-٢٥٦، روضة الطالبين ٢١٤-٢١٥.

(٨) د: ولو. ص: إذا.

(٩) د: وهو.

يجتمعوا على قتله، ولكن يتفقون على واحد يستوفيه، أو يوكلون أجنبيًّا. فإن تزاحموا، ورام كل واحد منهم أن يستوفي بنفسه(١)، أقرع بينهم، فمن خرجت القرعة له (تولاه)(٢)، ولكن(٣) بإذن الباقين. فلو(٤) أَخروا، لم يكن له أن يستوفيه(٥). ويخالف ما إذا تزاحم الأولياء على التزويج، فأقرع بينهم، لا يَحتاج مَن خرجت له القرعة إلى إذن الآخرين. ولو مَنع أحدهم مَن خرجت له القرعة من الاستيفاء، لم يكن له الاستيفاء. ولا يدخل في القرعة مَن يعجز عن الاستيفاء، كالشيوخ والنسوة(٦). فلو خرجت لقادر، فعجز، أعيدت القرعة بين الباقين(٧).

وإذا جرح مسلماً، فارتد، ثم مات بالسراية، أو ذميًّا، فنقض العهد، ثم مات، لم يجب قصاص النفس(٨) ولا ديتها ولا الكفارة. وأما ما يتعلق بالجراحة، ففيه مسألتان:

إحداهما: إذا كانت الجراحة من جنس ما توجب القصاص، كالموضحة وقَطْعِ اليد، يجب فيه القصاص، ويستوفيه قريبه الذي كان يرثه لو لا الردة، وهذا أظهر في المذهب والآخذون به أكثر(٩)، وادعى بعضهم(١٠) أن

---

(١) د: نفسه.

(٢) الأصل: فولاه.

(٣) د: لكن.

(٤) ص: فإن.

(٥) ص: يستوفي.

(٦) الأصل: والنساء.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٥٦-٢٥٧، روضة الطالبين ٩/ ٢١٥.

(٨) ص: القصاص في النفس.

(٩) وعزا النووي هذا القول إلى الجمهور. انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩١، روضة الطالبين ٩/ ١٦٩.

(١٠) وهو القاضي ابن كج. انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩١، والمؤلف ص ٢٩٤.

الأكثرين[١] على أنه يستوفيه الإمام. وإذا قلنا: يستوفيه القريب، فلو كان صغيراً أو مجنوناً، يوقف إلى أن يبلغ أو يفيق، فيستوفي[٢].

المسألة الثانية: لو كانت الجراحة من جنس ما توجب المال دون القصاص، كالجائفة والهاشمة، أو من جنس ما توجب القصاص، فعفا عنه، يجب المال، وهو أقل الأمرين من الأرش الذي تقتضيه الجراحة وديةِ النفس. فإن كان الأرش أقل، كالجائفة وقَطْع اليد الواحدة، لم يزد بالسراية في الردة شيء. وإن كانت دية النفس أقل، كما إذا قطع يديه ورجليه، فارتد ومات، فلا يجب أكثر من دية النفس، والواجب فيءٌ لا يأخذ القريب منه شيئاً، هذا إذا طرأت الردة بعد الجرح. ولو طرأت بعد الرمي وقبل الإصابة، لم يجب شيء[٣].

ولو قطع يده، ثم ارتد المقطوع، واندمل الجرح، فله قصاص اليد. وإن[٤] مات قبل أن[٥] يقتص، اقتص قريبه المسلم.

فإن[٦] كانت الجناية [مما][٧] توجب المال، وُقف. فإن عاد إلى الإسلام، أخذه. وإلا، أخذه الإمام[٨].

---

(١) منهم المزني. انظر: مختصر المزني ص ٣٤٤.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٠-١٩١، روضة الطالبين ٩/ ١٦٨-١٦٩، وستأتي هذه المسائل ص ٢٩٤.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩١-١٩٢، روضة الطالبين ٩/ ١٦٩، المصنف ص ٢٦٤.

(٤) ص: فإن.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ص: وإن.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٢-١٩٣، روضة الطالبين ٩/ ١٦٩.

وقد مر[١] بأن[٢] شرط القصاص كون المجروح [معصوماً][٣] من الفعل إلى الفوت. فإذا تغير حال المجروح من وقت الجرح إلى الموت، إما في العصمة والإهدار، وإما في القدر المضمون به، فإما أن يكون المجروح مهدراً في حالتي الجرح [والموت، أو[٤] مهدراً في حالة الجرح][٥] دون الموت، أو بالعكس، أو معصوماً فيهما، وحينئذ فإما أن يتخلل المهدر بينهما، أو لا يتخلل، وحينئذ فإما أن يختلف قدر الضمان في الحالتين، أو لا يختلف، فهذه أحوال ست.

ففي الأولى: لا يجب الضمان[٦]. **وفي السادسة**: يجب، على ما لا يخفى[٧].

أما الحالة (الثانية)[٨]: ففيها صور:

إحداها: إذا جرح مرتداً أو حربيًّا، بقطع يدٍ أو غيره، ثم أسلم، أو عقدت الذمة للحربي، ثم مات من تلك الجراحة، فلا قصاص، لأن قطع المرتد غير مضمون بالقصاص، فسرايته لا تكون [٢١٦/ ب] مضمونة به، ولا تجب الدية أيضاً، لأنه قطع غير مضمون، فسرايته لا تكون مضمونة. ولو جرح حربي مسلماً، ثم أسلم الجارح، أو عقدت له الذمة، ثم مات المجروح، فالجواب في التهذيب[٩] أنه لا شيء على

---

(١) ص ٥٩، ٢١٢.

(٢) ص: أن.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ساقط من د.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٧، روضة الطالبين ٩/ ١٧٠.

(٨) الأصل: الثالثة.

(٩) ٧/ ٥١. وصححه النووي، وبه جزم أبو المعالي الجويني عن قول المراوزة. وذكر الرافعي عن =

الجارح[١].

الصورة الثانية: إذا جرح عبدَ نفسِه، ثم أعتقه، فمات بالسراية، فلا ضمان على السيد[٢].

الصورة (الثالثة)[٣]: إذا رمى إلى مرتد أو حربي، فأسلم، ثم أصابه، فلا قصاص، لأنه لم توجد (الكفاءة)[٤] في أول (أجزاء)[٥] الجناية، وأما الضمان، فيجب اعتباراً بحالة الإصابة، وهو دية مسلم مخففةً على العاقلة. ولو رمى إلى قاتلِ أبيه، ثم عفا عنه قبل الإصابة، لا يجب القصاص، ويجب الضمان. ولو حفر بئراً في محل[٦] عدوان، فتردى فيها مسلم كان مرتداً وقت الحفر، أو حرٌ كان رقيقاً يومئذ، وجبت الدية بلا خلاف. وفيما مر من الصور خلاف[٧]. ولو تغير حال الرامي، كأن[٨] رمى حربي إلى مسلم، ثم أسلم قبل الإصابة، قال في التهذيب[٩]: ففي[١٠] وجوب الضمان وجهان[١١].

نَقْلِ بعضهم خلافَه. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٨٧، فتح العزيز ١٠/ ١٨٨، روضة الطالبين ٩/ ١٦٧.

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٧-١٨٨، روضة الطالبين ٩/ ١٦٧.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) الأصل: الثانية.

(٤) الأصل: الكفارة.

(٥) الأصل: آخر.

(٦) «في محل» ساقط من د.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٨٧-١٨٩، ٣١٧، روضة الطالبين ٩/ ١٦٧-١٦٨.

(٨) د، ص: بأن.

(٩) لم أجد الموضع.

(١٠) ص: في.

(١١) لم يرجحا الرافعي والنووي رَحِمَهُمَاٱللَّهُ شيئاً وقياس ما سبق في صورة الجرح الذي صححه من زوائده أنه لا ضمان. انظر: التعليق المنقول في حاشية فتح العزيز ١٠/ ١٩٣-١٩٤.

الحالة (الثالثة)[١]: إذا جرح مسلماً[٢]، فارتد، ثم[٣] مات، وقد مر من قبل[٤].

الحالة الرابعة: إذا جرح مسلم مسلماً، فارتد المجروح، ثم عاد إلى الإسلام، ومات بالسراية، وجبت الكفارة، ولا يجب القصاص. وإذا جرح ذميٌّ ذميًّا أو مستأمناً، فنقض المجروح العهد، والتحق بدار الحرب، ثم جدد العهد، ومات بالسراية، لا يجب القصاص. ولا فرق في الصورتين، طالت مدة الإهدار[٥] أو قصرت، ويجب كمال الدية[٦].

الحالة (الخامسة)[٧]: ما يغير مقدار الدية، وقد سبق[٨].

ومن عليه القصاص إذا قتله أجنبي عن القصاص، يلزمه القصاص، ويكون ذلك القصاص لورثته لا للذين[٩] كانوا يستحقون القصاص عليه. ولو عفا ورثته عن القصاص على الدية، فالدية للوارث. وأما المستحقون للقصاص، فليس لبعضهم الانفراد بقتله. كما لا ينفرد باستيفاء تمام الدية[١٠].

---

(١) الأصل: الثانية.

(٢) د: إن أُجرح مسلم.

(٣) ص: و.

(٤) ص ٦٠.

(٥) ص: «المدة» مكان: «مدة الإهدار».

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٣-١٩٤، روضة الطالبين ٩/ ١٦٨-١٦٩.

(٧) الأصل: الرابعة.

(٨) ص ٨٣. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٥.

(٩) د: «الذين» مكان: «لا للذين».

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٥٨، روضة الطالبين ٩/ ٢١٦.

ولو بادر أحد ابني المقتول الحائزَين[١]، وقتل الجاني بغير إذن الآخر، فينظر، أوَقَع ذلك قبل عفو أخيه أو بعده؟

الحالة الأولى: إذا قتله قبل العفو، لا يجب القصاص عليه، سواء كان عالماً بتحريم القتل أو جاهلاً[٢].

الحالة الثانية: إذا قتله بعد (عفو)[٣] الأخ، فإما أن يكون عالماً بالعفو أو لا يكون، فإن كان عالماً[٤]، يجب[٥] القصاص عليه، سواء حكم [الحاكم][٦] بسقوط القصاص عن الجاني، أو لم يحكم. وإن كان جاهلاً بالعفو، وجب القصاص أيضاً. ولو قتله العافي، أو عَفَوَا، ثم قتله أحدهما، وجب القصاص[٧].

وحيث وجب القصاص[٨] على الابن القاتل، وجبت دية الأب في تركة الجاني. فإن اقتص وارث[٩] الجاني من الابن القاتل، أخذ وارث المقتص منه والابنُ الآخر الدية من تركة الجاني، وكان بينهما نصفين. فإن عفا[١٠] مجاناً، أو أطلق العفو، أخذهما

---

(١) أي للتركة.

(٢) د، ص: جهل.

(٣) الأصل، د: العفو.

(٤) «الأخ... عالماً» ساقط من د.

(٥) د: لا يجب.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/٢٥٨-٢٥٩، روضة الطالبين ٩/٢١٦.

(٨) «وحيث وجب القصاص» ساقط من د.

(٩) كتب في الأصل، ثم ضُرب عليها.

(١٠) ص: عفا وارث الجاني.

الأخوان[١]. وإن عفا على الدية، فللأخ الذي لم يقتل نصفُ الدية في تركة الجاني، (وللأخ)[٢] القاتل النصف، وعليه دية الجاني بتمامها، ويقع الكلام في التقاص، وقد يصير النصف بالنصف قصاصاً، ويأخذ وارث الجاني[٣] النصف الآخر، وقد يختلف القدر، بأن يكون المقتول أولاً رجلاً، والجاني امرأة، أو مسلماً، والجاني ذميًّا، فيحكم في كل صورة بما يقتضيه الحال[٤].

وحيث لا يجب القصاص على الابن[٥] القاتل، فلأخيه نصف الدية، لفوات القصاص بغير اختياره، فيأخذ النصف الواجب له من تركة الجاني[٦].

المتن: (ويُقتَصُّ في الحرم وبالسيف أو مثلِ فعله، كقطع ساعدٍ بكفٍّ بساعدٍ دونها. وأقربِ مَفصِلٍ بالهشم، لا باللواط وإيجار خمر وسحرٍ وبمسموم، ومثله، كالمنكب والفخذ إن لم يُجِف)[٧].

الشرح: لمستحق القصاص استيفاؤه على الفور إذا أمكن.

ومن وجب عليه القصاص، إذا التجأ إلى الحرم، جاز استيفاؤه[٨] منه في الحرم، سواء كان الواجب قصاص النفس أو قصاص الطرف. ولو[٩] التجأ

---

(١) ص: «أخذها الآخران» مكان: «أخذهما الأخوان».

(٢) الأصل: وللآخر.

(٣) ص: «ويأخذون للجاني» مكان: «ويأخذ وارث الجاني».

(٤) ساقط من ص.

(٥) د: ابن.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٥٩، روضة الطالبين ٩/ ٢١٦-٢١٧.

(٧) ٩٣/ أ.

(٨) «على الفور... استيفاؤه» ساقط من ص.

(٩) ص: وإذا.

إلى[١] المسجد الحرام أو غيره من المساجد، فيُخرج منه ويقتل، وقيل[٢]: تبسط الأنطاع[٣] ويقتل في المسجد[٤].

ولو قطع طرفه، [فمات][٥] بالسراية[٦]، فيُستوفى القصاص بمثله. فإذا قطع طرف الجاني، فله أن يحز رقبته في الحال، وله أن يؤخر. فإن مات بالسراية، فذاك. وإلا، حز رقبته[٧].

وإذا قتل إنساناً قتلاً موحياً[٨]، إما بمحدد من سيفٍ أو غيره، أو بمثقل، أو خنقه، أو أغرقه في ماء، أو ألقاه في نار، أو جوّعه حتى مات، أو رماه من شاهق، فللولي أن يقتله[٩] بمثل ما قتل.

ويستثنى عن القاعدة ثلاث صور:

إحداها: إذا قتله بالسحر، فيقتص[١٠] منه بالسيف.

---

(١) د: في.

(٢) ساقط من د. وفي المسألة وجهان. وضعف النووي هذا الوجه. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٤.

(٣) الأنطاع: مفرده النَّطْع: بساط من الجلد، كثيراً ما كان يُقتل فوقه المحكوم عليه بالقتل. انظر: المصباح المنير (نطع) ص ٦١١، المعجم الوسيط ٢/ ٩٣٠.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٦٩-٢٧٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٤.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٤.

(٨) ص: موجباً للقصاص.

(٩) ص: يقتل.

(١٠) ص: يقتص.

والثانية: إذا قتل باللواط، فالصحيح[١] وجوب القصاص إذا كان يقتل غالباً، بأن لاط بصغير، وعلى هذا فيقتل بالسيف.

والثالثة: إذا أوجره خمراً حتى مات، فالصحيح[٢] أنه يتعلق به القصاص، وعلى[٣] هذا فيقتل بالسيف. ولو سقاه البول حتى مات، يسقى مثله، وقيل: هو كالخمر[٤]. ولو أجره ماء نجساً، يوجر ماء طاهراً[٥].

ويُمنع من[٦] استيفاء القصاص بالسيف المسموم[٧] في النفس والطرف. ولو بان بعد القتل أن الآلة كانت مسمومة، عُزّر. ولو[٨] استوفاه بالمسموم[٩]، فمات المقتص منه، فلا قصاص، ويجب نصف الدية على المستوفي لا على عاقلته[١٠].

وكما تُرعى المماثلة في طريق القتل، تُرعى في الكيفيات والمقادير. ففي التجويع، يحبس مثل تلك المدة، ويمنع الطعام. وفي الإلقاء في الماء والنار، يلقى في

(١) نص عليه الرافعي، وذكر وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٦.

(٢) نص عليه الرافعي، ونقل وجهين في المسألة عن حكاية أبي الفرج السرخسي. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٦.

(٣) ص: فعلى.

(٤) وفي المسألة وجهان، نقلهما الرافعي عن القاضي الحسين، وقال: «وفرق بين البول والخمر بأن البول يباح للضرورة بخلاف الخمر». انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٥-٢٧٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٩.

(٦) ساقط من د.

(٧) د: فيستمر.

(٨) د: فلو.

(٩) ص: بالمسمومة.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٦٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٢-٢٢٣.

ماء ونار مثلهما، وترك[١] تلك المدة، و [٢١٧/ أ] تشد قوائمه عند الإلقاء في الماء إن كان يحسن السباحة. وفي التخنيق، يخنق بمثل ما خَنَق، مثل تلك المدة. وفي الإلقاء عن الشاهق، يلقى من مثله[٢].

وتراعى[٣] صلابة الموقع أيضاً[٤]. وفي الضرب بالمثقَّل (يراعى)[٥] الحجم وعدد الضربات. وإذا تعذر الوقوف على قدر الحجر أو[٦] قدر النار أو[٧] عدد الضربات، فيقتل[٨] بالسيف[٩]، وقيل[١٠]: يؤخذ باليقين. ومهما عدل المستحق من غير السيف [إلى السيف][١١]، مُكّن منه[١٢].

وإذا[١٣] جُوِّع الجاني مدةَ تجويعه، أو أُلقيَ في النار مثلَ المدة التي ألقى فيها، يُزاد في التجويع ويُدام في النار، حتى يموت إن كان أسهل من السيف، ويُعدَل إلى السيف

(١) ص: ويترك مثل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٩-٢٣٠.

(٣) د: وترعى.

(٤) ص: أصلاً.

(٥) الأصل: راعى. ص: يرعى. والمثبت من د.

(٦) ص: و.

(٧) ص: و.

(٨) د: يقتل.

(٩) وهذا عن القفال. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٧.

(١٠) د: أو قيل. نقله الرافعي عن بعضهم. وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٠.

(١١) ساقط من الأصل.

(١٢) انظر: المصدرين السابقين.

(١٣) د: فإذا.

حيث أسهل. ولو قتله بالضرب بالسوط والحجر[١]، ففعل به مثله[٢]، فلم يمت، فما هو أهون، من الزيادة أو السيف.

هذا في استيفاء القصاص من القتل الموحي[٣].

ولو قطع يدَ إنسان من الكوع، فجاء آخر وقطع الساعد من المرفق قبل اندمال الأول، ومات المقطوع بالسراية، يجب عليهما القصاص. ثم طريق الاستيفاء من الأول أن تقطع يده من الكوع. فإن لم يمت، تحز رقبته. وأما الثاني، فإن كان له ساعد بلا كف، اقتص منه بقطع مرفقه، ثم يقتل. وإن كانت يده سليمة، فتقطع من المرفق، ثم يُقتل بالحز.

وإذا أراد الولي العفو عن الأول بعد ما قطع يده من الكوع، لا يجوز أن يعفو على المال، لأن الواجب عليه نصف الدية، وقد استوفى النصف باليد التي قطعها. وإن أراد أن يعفو عن الثاني على المال، فله نصف الدية إلا قدر أرش الساعد[٤].

وإذا اقتص من قاطع اليد، ثم مات المجني عليه بالسراية، فللولي أن يحز رقبته، وله أن يعفو ويأخذ نصف (الدية)[٥]، واليد المستوفاة مقابلة بالنصف. فإن مات الجاني حتف أنفه، أو قُتل ظلماً أو في قصاص، وجب عليه أخذ نصف الدية من تركته[٦].

ولو قطع يدي إنسان، فقطت يداه قصاصاً، ثم مات المجني عليه بالسراية، فللولي

---

(١) د: أو الحجر.

(٢) ساقط من ص.

(٣) أما غير الموحي فسيأتي ص ٢٨٧. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٧-٢٧٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٠-٢٣١.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٠-٢٨١، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٢.

(٥) الأصل، د: اليد.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨١، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٢-٢٣٣.

أن يحز رقبة الجاني. ولو[١] عفا، فلا دية له، لأنه قد استوفى ما يقابل الدية، وهو اليدان، وهذه صورة يجب فيها القصاص، ولا يجوز العفو على الدية.

ولو اقتص من قاطع اليد، ومات بالسراية، فلا شيء على المقتص[٢].

ولا يجري القصاص في كسر العظام، ولكن للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر، ويأخذ الحكومة للباقي[٣]، وله أن يعفو ويعدل إلى المال.

والمفصل: موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة. وقد يكون ذلك على سبيل المجاورة المحضة، وقد يكون مع دخول عضوٍ في عضو، كما[٤] في المرفق والركبة.

ولو أوضح رأسه مع الهشم، فله أن يقتص في الموضحة، ويأخذ للهشم خمساً من الإبل. ولو أوضح ونقل، فللمجني عليه أن يقتص في الموضحة، ويأخذ عشر من الإبل[٥].

ولو كسر عظم العضد، وأبان اليد منه، فللمجني عليه أن يقطع من المرفق، ويأخذَ الحكومة لما بقي من العضد. وإن عفا، فله الدية، وحكومةٌ للساعد، وأخرى لما بقي من العضد. ولو أراد أن يترك المرفق، ويقطع من الكوع، لا يمكن منه[٦]، وفي وجه يمكن

---

(١) ص: فلو.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) د: حكومة الباقي.

(٤) «في عضو، كما» ساقط من ص.

(٥) «ولو أوضح رأسه... من الإبل» لا توجد في ص، ومكانه: «وما مر»! وقد مرت هذه المسائل وتوثيقها ص ٢١٨.

(٦) نقله البغوي، ويشعر إيراد الروياني وغيره إلى ترجيح هذا الوجه. انظر: التهذيب ٧/ ١٠٧، فتح =

منه، ورجحه في التهذيب[١]. ولو أراد[٢] لقط الأصابع، لم يمكن. وإن اقتصر على أصبع واحدة، فهو كقطع الكوع. وإذا قلنا: [ليس له أن يقطع][٣]، ليس له أن يقطع من الكوع[٤]. فلو فعل، ثم أراد القطع من المرفق، لم يمكن، وليس له حكومة الساعد أيضاً، وتجب[٥] حكومة بقية العضد[٦].

ولو قَطَع من نصف الساعد، قُطِع من الكوع، وأُخذت حكومة نصف الساعد. ولو عفا، فله ديةٌ، وحكومةٌ لنصف الساعد. ولو أراد أن يلقط أصابعه، لا يمكن. ولو فعل، وأراد[٧] القطع من الكوع، لم يمكن، وليس له حكومة الكف، وله حكومة نصف الساعد[٨].

ولو قطع يده من نصف الكف، لم يقتص منه. وله التقاط الأصابع وإن تعددت الجراحة، لأنه لا سبيل إلى الإهمال، وليس بعد موضع الجراحة إلا مفاصل متعددة. ويجب مع قطع[٩] حكومةُ نصف الكف[١٠].

العزيز ١٠/ ٢١٥.

(١) ٧/ ١٠٨.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) «من الكوع» ساقط من ص.

(٥) ص: وله.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١٥-٢١٦، روضة الطالبين ٩/ ١٨٤-١٨٥.

(٧) د: فأراد.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ص: قطع الأصابع.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

ومن المفاصل: أصلُ الفخذ والمنكب. فإذا لم يجف الجاني، وأمكن القصاص من غير إجافة، اقتص. وإذا لم يمكن القصاص إلا بالإجافة، لم يقتص، أجاف[١] الجاني أو لم يجف[٢].

المتن: (وسعةِ الموضحة، ويُتِمُّ الناصيةَ بالجوانب[٣]، والرأسَ بحصة الأرش لا بالقفا، والناقصَ بجرمٍ بأرشه، وبصفةٍ دونه، فمعتدلُ اليد لقَطَ خمسَ أصابعَ من ستٍّ أصليةٍ بسدس دية اليد بحطّ شيءٍ اجتهاداً، لا إن التبست الزائدة (فإن)[٤] لقط خمساً كفى، وأنملة من أربعٍ بنصفِ سدسِ أصبع)[٥].

الشرح: المساحة مرعيّة في قصاص الموضحة طولاً وعرضاً، فلا تقابَل ضيقةٌ بواسعة، ولا يقنع بضيقةٍ عن واسعة.

وتُذرع موضحةُ المشجوج بخشبة أو خيط، ويُحلق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر، وكذا على رأس المشجوج. أما إذا لم يكن على رأس المشجوج شعر، وعلى رأس الشاج شعر، لا يمكن القصاص. ويخط عليه بسواد أو حمرة، ويُضبط الشاج حتى لا[٦] يضطرب.

ويوضح بحديدة حادة، كالموسى. ولا يوضح بالسيف وإن أوضح به، لأنه لا تؤمن[٧] الزيادة. وكذا لو أوضح بحجر أو خشب، يوضح بالحديدة، ثم يفعل ما هو

---

(١) ص: سواء أجاف.

(٢) سبقت المسألتان وسبق عزوهما ص ٢١٦.

(٣) د: بحواليه. وأشير إلى هذا الفرق في حاشية الأصل.

(٤) الأصل: وإن.

(٥) ٩٣/ أ-٩٣/ ب.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ص: يؤمن من.

أسهل[١] عليه، من الشق دفعة واحدة، والشقِّ شيئاً فشيئاً، (ويوضح)[٢] في موضع العلامة[٣]. ولا عبرة بتفاوت الشاج والمشجوج في غلظ الجلد واللحم[٤].

والمحلّ في الموضحة مرعيّ أيضاً. فإن أوضح من إنسان جميع رأسه، ورأس[٥] الشاج [٢١٧/ب] والمشجوج متساويان في المساحة، أوضح جميع رأسه. وإن كان رأس الشاج أصغر، استوعبنا رأسه إيضاحاً، ولا نكتفي به. بخلاف اليد الصغيرة، نكتفي بها في مقابلة الكبيرة. ولا ينزل[٦] لإتمام المساحة إلى الوجه ولا إلى القفا، فإنهما[٧] عضوان وراء الرأس[٨].

ولا تُقابَل موضحةُ عضو بموضحة عضو، كما لا يُقابَل عضو بعضو، ولكن يؤخذ قسط ما بقي من الأرش. وإذا وزع على جميع الموضحة، فلو كان المستوفى بإيضاح جميعِ رأسه قدرُ الثلثين، أخذ ثلث الأرش. وإن كان رأس الشاج أكبر، لم يوضح جميع رأسه، بل بقدر ما أوضح بالمساحة.

والاختيارُ في موضعه إلى الجاني. فإن كان في رأس الشاج موضحة، والباقي بقدر ما أوضح، تعين. ولو أراد أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس، والبعضَ من

---

(١) د: أسهله.

(٢) الأصل: ويرفع. والمثبت من ص.

(٣) «ويوضح في موضع العلامة» ساقط من د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٢٣-٢٢٤، ٢٢٦، روضة الطالبين ٩/ ١٩٠.

(٥) ص: فرأس.

(٦) د، ص: ينزل له.

(٧) ص: لأنهما.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٢٤، روضة الطالبين ٩/ ١٩٠.

مؤخره، لا يمكّن منه[١].

ومن استحق[٢] القصاص في موضحة، وتمكّن في استيفائها، فأراد أن يستوفي البعض، ويأخذَ للباقي قسطه من الأرش، ليس له ذلك. بخلاف ما لو[٣] أوضح في موضعين، له القصاص في أحدهما، وأَخْذُ الأرشِ من الآخر[٤].

ولو أن الجاني لم يوضح جميع الرأس، ولكن أوضح طرفاً منه، كالقَذَال والناصية، فيوضَح في ذلك الموضع. فإن أوضح ناصيته، فأوضحنا ناصيته فلم تبلغ مساحةُ موضحتِه مساحةَ[٥] الموضحةِ التي جنى بها، لصغر[٦] ناصيته، فيكمل من باقي الرأس، [لأن الرأس][٧] كله عضو واحد، فلا فرق بين[٨] مقدَّمِه ومؤخَّرِه[٩].

ولو أوضح جبهتَه، وجبهةُ الجاني أضيق، لا يُرتقى إلى الرأس. ولو أوضح ساعده، وساعِدُ الجاني أصغر لا يسع لموضحة الجناية، لم يجز[١٠] النزول إلى الكف، ولا الصعود إلى العضد. كما في الوجه والرأس[١١].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) د: استحق القاضي.

(٣) ص: إذا.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٢٤-٢٢٥، روضة الطالبين ٩/ ١٩٠-١٩١.

(٥) «موضحته مساحة» ساقط من ص.

(٦) د: لغير.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) د: في.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) د: يجب.

(١١) انظر: المصدرين السابقين.



ولو زاد المقتص على القدر[1] المستحق، نظر، إن زاد باضطراب الجاني، فلا غرم. وإن زاد عمداً، اقتص منه في الزيادة، ولكن بعد اندمال الموضحة التي جنى عليه الجاني بها. وإن آل الأمر إلى المال، وأخطأنا باضطراب يده، وجب أرش كامل. ولو قال المقتص: أخطأتُ بالزيادة، وقال المقتص منه: بل تعمدتَ، فالمصدق المقتص بيمينه. ولو قال: تولّدت الزيادة باضطرابك، وأنكر، ففي المصدّق وجهان[2].

وإذا شك في أنه هل أوضح بالشجة أم[3] لا، لم يقتص بالشك، ويتفحص عن الحال بالمسبار[4] حتى يعرف، فيشهد به شاهدان، أو يعترف به الجاني. وحكم الإيضاح يتعلق (بالإنهاء)[5] إلى العظم. حتى لو غرز إبرة حتى انتهت إلى العظم، كان ما أتى به موضحةً وإن كان لا يظهر العظم للناظر[6].

ولو كانت يد الجاني ناقصة بأصبع، وقد قطع يداً كاملة، فالمجني عليه يأخذ دية اليد إن شاء، وإن شاء قَطَعَ يده الناقصة، وأَخَذَ أرش الأصبع.

ولو كانت ناقصة بأصبعين، فله قَطْعُ يده وأَرْشُ أصبعين، لأن النقصانَ نقصانُ جرم. ولو كانت يد الجاني شلاء، وأراد المجني عليه قَطْعَها، فإنه لا يأخذ معها شيئاً، لأن النقصانَ نقصانُ صفة، وحكم النقصانين مختلف.

---

(١) ص: قدر.

(٢) قال في الخادم: الظاهر أن المصدق الجاني. وكلام الحاوي يقتضي أنه المذهب. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٢٥، وتعليق ناشره، روضة الطالبين ٩/ ١٩١.

(٣) ص: أو.

(٤) المِسْبار والسِّبار: فتيلةٌ ونحوُها توضع في الجرح ليُعرف عمقُه. انظر: لسان العرب (سبر) ٤/ ٣٤٠، المصباح المنير ص ٢٦٣.

(٥) الأصل: بالانتهاء.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٢٦، روضة الطالبين ٩/ ١٩٢.

ألا ترى أنه لو أتلف عليه صاعي[1] حنطة، ووجد للمتلف صاعاً، كان له أن يأخذه، ويطلبَ بدلَ الثاني. ولو أتلف عليه صاعاً جيداً، ووجد له[2] رديئا، فأراد أن يأخذه، ويطلبَ أرشاً[3]، لم يمكن. وكذا لو قطع أصبعين من غيره، وله أصبع واحدة، فللمجني عليه أن يقتص في الموجودة، ويطالب[4] ببدل المعدومة[5].

ولو قطع أصبعاً صحيحة، وتلك الأصبع منه شلاء، فأراد المجني عليه قَطْعَ الشلاء، وأَخْذَ شيءٍ للشلل، لم يُتمكن.

ولو كان النقصان في يد المجني عليه، كما إذا قطع السليم يداً ناقصة بأصبع، فليس للمجني عليه قَطْعُ اليد الكاملة من الكوع، لما فيه من استيفاء الزيادة[6]، لكنه يلقط الأصابع الأربع إن شاء، ويأخذ ديتها إن شاء. فإن لقط الأربع، فقد استبقى[7] كفَّ الجاني مع[8] استيفائه كفَّه، فتجب حكومتها. ولو أخذ دية الأربع، ولم يلقطها، دخلت حكومةُ منابتِها فيها. وحكومةُ الخمس الباقي من الكف يجب[9].

ولو كانت على يد الجاني أصبع زائدة، ويدُ المقطوع بصفة الاعتدال، فلَقَطَ

---

(١) الصاع: مكيال. ويساوي أربعة أمداد، وفي يومنا هذا يساوي ٢١٠٠ غرام تقريباً. انظر: المصباح المنير (صوع) ٣٥٠، معجم لغة الفقهاء ٢٧٠، المكاييل والموازين الشرعية ص ٣٧.

(٢) ص: جيداً وله.

(٣) ص: أرشان.

(٤) ص: ويطالبه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٣٨-٢٣٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٢-٢٠٣.

(٦) د: والزيادة.

(٧) ص: استوفى.

(٨) ساقط من د.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٣٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٢.

الخمسَ، لِتعذُّر القَطْعِ من الكوع بسبب الزائدة، فتجب حكومة الكف. ولو قطع كفًّا لا أصابع عليها، فلا قصاص، إلا أن يكون كفُّ القاطع مثلها. ولو قطع صاحب هذه الكف يدَ سليم، فله قطعُ كفِّه وديةُ الأصابع[1].

وإذا كانت في يد الجاني أصبعان شلاوان، ويدُ المجني عليه سليمة، فإن شاء قَطَعَ يدَه، وعليه[2] أن يقنع به، وإن شاء لَقَطَ الثلاثَ السليمة، وأَخَذَ حكومةَ منابتها، وأخذَ دية أصبعين، وتندرج فيها حكومة منبتهما. ولو [٢١٨/أ] كانت في يد المجني عليه أصبعان شلاوان، ويدُ الجاني سليمة، لم يجز القصاص من الكوع، ولكن للمجني عليه أَخْذُ الثلاث السليمة، وحكومةُ[3] منابتها، وحكومةُ الأصبعين الشلاوين، ولا تستتبع حكومة الشلاوين[4] حكومةَ منبتهما[5].

ولو قطع كفًّا ليست لها[6] إلا أصبع[7] واحدة خطأً، وجبت دية[8] تلك الأصبع، وتدخل حكومة منبتها فيها، وتجب حكومة باقي الكف. ولو كانت أصابع إحدى يديه[9] وكفُّها أقصر من الأخرى، فلا قصاص في القصرى، وفيها دية ناقصة بحكومة[10].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٣٩-٢٤٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٢-٢٠٣.

(٢) ص: وأن عليه.

(٣) د: وأخذ حكومة.

(٤) «حكومة الشلاوين» ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٤٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٣.

(٦) ص: فيها.

(٧) ص: أصبعاً.

(٨) ساقط من ص.

(٩) ص: يدي المجني عليه.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٤٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٣.

ولو فرض شخصان لكل واحد منهما أصبعٌ زائدةٌ، فقطع أحدهما زائدةَ الآخر، اقتص منه إذا حصل شرطه. وكذا لو قطع أحدهما يدَ الآخر[١].

ولو قطع شخص[٢] معتدلُ الخلقة يداً عليها أصبع زائدة، تقطع يده بها، وتؤخذ الحكومة للزائدة، سواء كانت معلومة بعينها أو لم تكن. وإن شاء المجني عليه أَخَذَ ديةَ اليد وحكومةَ الأصبع الزائدة[٣].

ولو قطع صاحب الأصابع الست يدَ[٤] معتدل الخلقة، لم تقطع يده من الكوع. إلا أن تكون الأصبع الزائدة نابتة من الذراع، فيمكن القطع من الكوع. وإذا تعذر القصاص من الكوع، فللمجني عليه لقط الخمس الأصليات، ولا يستتبع[٥] (قصاصُها)[٦] حكومةَ الكفّ. فإن كانت الزائدة بجنب أصلية، بحيث لو قطعت الأصلية لسقطت الزائدة، فلا تقطع، بل يقتصر على قطع الأربع، ويأخذ دية أصبع. ولو كانت نابتة على أصبع، وأمكن قطع بعضها مع الأربع، فَعَلَ. كما إذا كانت نابتة على الأنملة الوسطى من أصبع، فتقطع الأنملة العليا مع الأربع، ويؤخذ ثلثا دية أصبع[٧].

هذا إذا كانت في الست الزائدة معلومةً بعينها، ووراءه صورتان:

إحداهما: لو كانت الست كلها أصلية، بأن انقسمت مادة الأصابع بستة أجزاء متساوية في القوة والعمل، بدلاً عن الانقسام لخمسة أقسام، فإذا قال أهل البصر: إنها

---

(١) د: الأخرى.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٤١، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٤.

(٤) د: يدا.

(٥) د: يسقي!

(٦) الأصل: لصاحبها.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٤١، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٤.

جميعاً أصلية ليست فيها زائدة، فللمجني عليه أن يلتقط منها خمساً على الولاء من أي جانب شاء، هكذا أطلق، وله مع ذلك سدس[١] الدية، لكن يحط من السدس شيء بنظر المجتهد.

ولو بادر المجني عليه وقطع الستّ، قال صاحب التهذيب[٢]: يعزر[٣]، ولا شيء عليه.

ولو قطع صاحب الأصابع الست أصبعاً من معتدل، (تقطع)[٤] أصبعه، ويؤخذ ما يفضل به خمسُ دية اليد على سدسها، وهو بعير وثلثا بعير، لأن خمسها عشرة، وسدسها ثمانية وثلث[٥].

ولو قطع معتدل اليد التي وصفنا أصابعها، قطعت يده، ويؤخذ منه شيء للزيادة المشاهدة. ولو قطع أصبعاً منها، لم يقتص، ولكن [يؤخذ][٦] منه سدسُ ديةِ يد. ولو قطع أصبعين، قطعت منه أصبع، ويؤخذ فضل ثلث[٧] الدية على خمسها، وهي ستة أبعرة وثلثان. ولو قطع ثلاثاً[٨] منها، قطعت منه أصبعان، ويؤخذ من دية اليد فضلُ النصف على الخمسين، وهو خمسة أبعرة.

---

(١) «زائدة... سدس» ساقط من ص.

(٢) ٧/ ١١٢.

(٣) ساقط من د.

(٤) الأصل: فقطع. د: قطع.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٤١-٢٤٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٤-٢٠٥.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: سدس.

(٨) ص: قطعت ثلاث.



ولو بادر المجني عليه وقطع بأصبعه المقطوعة أصبعاً منها، هو[١] كمن قطع يداً شلاء فابتدر المجني عليه وقطع بها الصحيحة[٢].

ولو قطع صاحب الست أصابعَ معتدل، وقال[٣] أهل البصر: نعلم أن واحدة منهما[٤] زائدة، ولكن الزائدة ملتبسة علينا، لم يكن للمجني عليه قَطْع الخمس، لأن الزيادة لا تقطع بالأصلية مع اختلاف المحل، ولا يؤمن[٥] أن تكون الزائدة إحدى[٦] المستوفيات.

ولو بادر وقطع خمساً، عزر، ولا شيء عليه، لاحتمال أن المقطوعات أصليات، ولا شيء له وإن احتمل أن تكون الزائدة مما استوفى، لأنه تعدى بما فعل، والاحتمالان قائمان، فلا يجعل له شيئاً كما لا يجعل عليه شيئاً.

وإن بادر وقطع[٧] الكل، فعليه الحكومة للزائدة. وإن قال أهل البصر: لا ندري أهي أصليات، أم خمس منها أصلية وواحدة للزائدة؟ فلا قصاص أيضاً. ولو قطع جميعَها، أو خمساً منها، يعزر، ولا شيء له ولا عليه[٨].

وكلُّ أصبع سوى الإبهام منقسمةٌ فيما أجرى الله تعالى العادة به ثلاثةَ أقسام، وهي

---

(١) د: وهو.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: فقال.

(٤) ص: منها.

(٥) ص: يعرف.

(٦) ص: أحد.

(٧) ص: فقطع.

(٨) ص: ولا شيء عليه ولا له. وانظر: المصدرين السابقين.

الأنامل الثلاث. فلو انقسمت على خلاف العادة أصبعٌ بأربع أنامل، فلها[١] حالتان:

إحداهما: أن تكون الأربع أصلية[٢] عند أهل البصر، وقد يستدل عليه بأن تكون غيرَ مفرطة الطول، بل قريبةً من الاعتدال، وتناسب سائرَ الأصابع.

فإذا قطع صاحبها أنملة من معتدل، فتقطع منه أنملة. لكن حق المجني عليه لا يتأدى بها على التمام، لأن أنملته ربع الأصبع، وأنملة المجني عليه ثلث، فيطالب بما بين الربع والثلث[٣] من دية أصبع، وهو خمسة أسداس بعير، لأن[٤] ثلثَ دية الأصبع ثلاثةٌ وثلث، وربعُها اثنان ونصف.

وإن قطع أنملتين، قطعنا منه أنملتين. وأنملتاه نصفُ أصبعه، وأنملتا المجني عليه ثُلثا أصبعه، فيطالب بما بين نصفِ دية أصبع وثلثيها، وهو بعير وثلثا بعير[٥].

وإن قطع أصبعَ معتدلٍ بتمامها، فأحد الوجهين[٦] أنه تقطع أصبعه بها، وأصحهما عند صاحب التهذيب[٧] أنه لا تقطع الزيادة[٨] في عدد الأنامل، بل تقطع منه ثلاثة أنامل هي ثلاثة أرباع أصبعه[٩]، ويطالب بالتفاوت بين جميع الدية وثلاثةِ أرباعها، وهو بعيران

---

(١) د: فله.

(٢) ص: الأصلية.

(٣) د: الثلث والربع.

(٤) د: لا على.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٤٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٦.

(٦) وهو الذي أورده الروياني والغزالي، وصححه أبو المعالي الجويني. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٢٣٥، ٢٣٩، الوسيط ٦/ ٢٩٨، فتح العزيز ١٠/ ٢٤٣.

(٧) ٧/ ١١٣.

(٨) ص: للزيادة.

(٩) د: حصته. وكتب في الأصل فوق أصبعه: حصته.

ونصف. ولو بادر المجني عليه وقطع أصبعَه، عزر، ولا شيء عليه[١].

ولو قطع معتدلٌ أنملةَ[٢] مَن [له][٣] هذه الأصبع، لم تقطع أنملته، ولكن يؤخذ منه ربع دية أصبع. ولو قطع أنملتين، فللمجني عليه أن يقطع منه أنملة[٤]، ويأخذ ما بين ثلث الدية ونصفِها، وهو بعير وثلثان. ولو قطع ثلاثة أنامل، فله أن يقطع أنملتين، ويأخذ ما بين الثلثين وثلاثةِ أرباع، وهو خمسة أسداس بعير. ولو قطع الأصبع بتمامه، قطعت[٥] أصبعه، ولم [٢١٨/ ب] يلزم شيء آخر[٦].

والحالة الثانية: أن تكون الأنملة العليا زائدةً خارجةً عن أصل الخلقة.

فلو قطع صاحبها أصبعَ معتدل، لم تقطع أصبعه، لما فيها من الزيادة، وأُخذت منه الدية. ولو قطعها معتدلٌ، قُطعت[٧] أصبعه، وأُخذت منه حكومة للزيادة. وتختلف الحكومة، بأن تكون الزائدةُ ساقطة العمل، أو منقادةً له.

ولو قطع المعتدل أنملة منها، فلا قصاص، لأن الأصلية لا تؤخذ بالزيادة، وتجب الحكومة. ولو قطع أنملتين، قطعت منه أنملة، وأخذت منه حكومة الزائدة[٨]. ولو قطع ثلاثا، قطعت منه أنملتان، وأخذت الحكومة[٩].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٤٣-٢٤٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٦.

(٢) ص: الأنملة.

(٣) ساقط من الأصل، د. ومثبت من فتح العزيز، روضة الطالبين.

(٤) د: أنملته.

(٥) ص: قطع.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٤٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٦.

(٧) د: وقطعت.

(٨) د: وأخذت الحكومة للزيادة. ص: وأخذت الحكومة للزائدة.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٤٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٦-٢٠٧.

المتن: (ويزاد إن بقي، لا طرفٌ فحزَّ أو أخّر، ويوالي قطعَه وإن فرّقَ. وإن مات الجاني أولاً لم يقع قصاصاً، كسراية الجسم، ولا توجبُه، ومن غير مكلفٍ وخطأً، ودون[١] الوالي يقع وعُزّرَ، كأَن فَعَل غيرَ المأذون عمداً، وعُزِلَ خطأً، ويفوِّضُ إليه لا الجلدَ والقطعَ)[٢].

الشرح: قوله: (ويزاد إن بقي) معناه: إذا فُعل بالجاني مثلُ فِعْله، فلم يمت، فيُزاد حيث كان أسهل من الحزّ بالسيف، وبالسيف[٣] حيث كان أسهل كما مر[٤].

أما[٥] إذا كان الجاني قد قطع طرفاً، فمات المجني عليه منه[٦]، وقطعنا طرفَ الجاني، فلم يمت، فلا يقطع منه طرفٌ آخر، بل تحز رقبته في الحال، أو يؤخر على توقّع أنه يموت بالسراية، والخيرة إلى المستحق، وليس للجاني أن يقول: أمهلوني مدةَ بقاء المجني عليه بعد جنايتي[٧]، ولا أن يقول: أريحوني بالقتل أو العفو.

وكذلك الحكم في كل جراحة يقتص منها لو وقعت، كالموضحة. فإذا أوضح مثلَ ما أوضح[٨] الجاني، فلم يمت الجاني، لم يمكن أن يوضح موضعاً آخر، بل تحز رقبته، أو يؤخر إلى أن يسري[٩].

---

(١) د: دون.

(٢) ٩٣/ ب.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ص ٢٧٣.

(٥) ساقط من د.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ص: جنايته.

(٨) ساقط من د.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٨-٢٧٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٣١.

والجناية التي لا يقتص منها لو وقفت، كالجائفة وقطعِ اليد من نصف الساعد، يقتص منها أيضاً بمثله. فلو كان قد أجافه، فمات[١]، فأجيف مثل جائفته، فلم[٢] يمت، فلا يزاد[٣] في الجوائف، لاختلاف تأثير الجوائف باختلاف محالها، فهي كقطع الأطراف المختلفة. فإذا[٤] قال: أُجيفُه وأعفو عنه، إن لم يمت، لم يمكن منه، إنما[٥] يمكن إذا قال: أُجيفُه ثم (أحز)[٦]. وكذا لو قال: أرميه من الشاهق ثم أعفو عنه[٧].

ولو أجافه ثم عفا عنه، عزر على ما فعل، ولم (يجبر)[٨] على قتله. فإن مات، بان بطلان العفو. وكذلك لو قطع يداً شلاء، فسرى ويد القاطع صحيحة، أو ساعداً ممن[٩] لا كفّ له، والقاطع[١٠] سليم، يستوفى القصاص بقطع اليد والساعد[١١].

والمماثلة مرعية في قصاص الطرف، كما هي مرعيه في قصاص النفس، ولكن[١٢] إذا أمكن رعايتها.

---

(١) ساقط من د.

(٢) د: ولم.

(٣) د: يزداد.

(٤) ص: فإن.

(٥) ص: وإنما.

(٦) الأصل: آخر. د: أخرى.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٣١.

(٨) الأصل، د: يجز.

(٩) ص: مما.

(١٠) ص: فيسري والقاطع.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٣١.

(١٢) ص: وليمكن.

فلو أبان طرفاً من أطرافه بمثقل، أو[١] أوضح رأسه بحجر، لم يستوف القصاص إلا بالسيف. ولو أوضح رأسه بالسيف، لم يوضح رأسه بالسيف، بل بحديدة خفيفة. وإن كان الطريق موثوقاً به مضبوطاً، قوبل بمثله، كفقء العين بالأصبع[٢].

ولو كان قد قطع طرفيه أو أطرافاً، وحصل الاندمال، فللمستحق أن يقطع أطراف الجاني على التوالي، سواء كان الجاني[٣] قطعَ أطراف المجني عليه على التوالي أو على غير التوالي[٤].

ولو قَطع طرفَه، وقُطع طرفُ الجاني، ومات الجاني بسراية القطع، ثم مات المجني عليه بسراية القطع، لم يحصل بموت الجاني قصاص النفس، ولولي المجني عليه نصف الدية في تركة الجاني. ولو اتفق ذلك في الاقتصاص في الموضحة، فتؤخذ من تركة الجاني تسعة أعشار الدية ونصف عشرها، وقد أخذ بقصاص الموضحة نصف العشر. ولو اقتص من قاطع اليد، ومات بالسراية، فلا شيء على المقتص.

ولو ماتا جميعاً بالسراية بعد الاقتصاص في اليد[٥]، إما معاً، أو المجني عليه أولاً، فاليد باليد قصاص، والسراية بالسراية قصاص، ولا شيء على الجاني[٦].

ولو قطع طرفاً، فسرى إلى[٧] غيره، كما إذا قطع أصبعه، فيسرى إلى الكف أو إلى أصبع أخرى بتآكل أو بشلل، لا يجب القصاص في محل السراية.

---

(١) ص: و.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٩-٢٨٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٢.

(٣) «على... الجاني» ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٥.

(٥) «في اليد» ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨١، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٢-٢٣٣.

(٧) د: أو.

ولو قطع طرفين، فاقتص في[(١)] أحدهما، فسرى إلى الآخر[(٢)]، لم يقع[(٣)] قصاصاً.

هذا في الأجسام والمعاني، بخلاف ذلك في الحكمين. فلو أوضح رأسه، فذهب ضوء عينه، يجب القصاص في الموضحة والضوء[(٤)]. ولو أوضح المستحق رأس الجاني، فذهب ضوء عينه أيضاً، حصل الاقتصاص فيهما.

والسمع والبطش والشم كالضوء. وليس العقل كالضوء، بل كالجسم.

وإذا ذهب ضوء العين بالموضحة، واقتص في الموضحة، فلم يذهب ضوء عين الجاني، أُذهب بأخف ما يمكن، من تقريب حديدة محماة من حدقته، أو طرح كافور ونحوه فيها. ولو هشم رأسه، فذهب ضوء عينه، عولج بما يزيل الضوء، ولا يقابل[(٥)] الهشم بالهشم، وقد مر[(٦)].

ولو قطع أصبعه، فسرى القطع إلى الكف، وسقطت، لم يجب القصاص إلا في تلك الأصبع. وإذا اقتص في الأصبع، فسرى إلى الكف، فالسراية لا تقع قصاصاً حتى يجب على المقتص منه ديةُ باقي اليد. ولو عفا المجني عليه عن قصاص الأصبع، فله أخذ دية اليد. وإن اقتص، فلم يسر القطع إلى غير تلك الأصبع[(٧)]، أو سرى، [٢١٩/أ] فله أربعة أخماس الدية للأصابع الأربع[(٨)].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ص: الأخرى.

(٣) د: يقطع.

(٤) ص: «في الضوء» مكان: «في الموضحة والضوء».

(٥) د: يقبل.

(٦) ص ٢١٣، ٢٤٠.

(٧) «إلى غير تلك الأصبع» ساقط من ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢١٩-٢٢٠، روضة الطالبين ٩/ ١٨٦-١٨٧.

ولو وثب الصبي أو المجنون على من[١] قتل مورثه، فقتله، لا يكون مستوفياً لحقه في أصح الوجهين على ما ذكر صاحب التهذيب[٢] وغيره[٣]، وينتقل حقه إلى الدية.

ووجبت الدية[٤] بقتل الجاني، وتكون عليه لا على العاقلة، بناء على الأصح في أن عمدهما عمد[٥].

وإذا ثبت قصاص الطرف لصبي أو مجنون، فوثب على القاطع فقطع طرفه، لا يكون مستوفياً لحقه أيضاً، هذا إذا لم يوجد منه تمكين. فأما إذا أخرج يده إلى الصبي أو المجنون[٦] حتى قطعه، [يكون قطْعُه][٧] هدراً. ولو قتل مستحق القصاص الجاني خطأً، أو ضربه بسوط خفيف، فمات، لا يكون مستوفياً لحقه أيضاً[٨].

وقوله: (ومن[٩] غير مكلف وخطأ) عطف على قوله: (كسراية[١٠] الجسم) أي لا يقع قصاصاً.

وليس لمستحق القصاص استيفاؤه دون إذن الإمام، كحد االقذف، يستوي فيه قصاص الطرف والنفس. وإذا استقل به، عزر، لكنه لا غرم عليه، ويعتد به عن القصاص.

---

(١) ساقط من د.

(٢) ٧/ ٧٧.

(٣) والوجهان نقلهما البغوي. انظر: الموضع السابق.

(٤) «ووجبت الدية» ساقط من ص. د: ووجب الدية.

(٥) ساقط من د.

(٦) ص: «للصبي والمجنون» مكان: «إلى الصبي أو المجنون».

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٢١، روضة الطالبين ٩/ ١٨٨.

(٩) ص: من.

(١٠) ص: سراية.

ولو استقل المقذوف باستيفاء صورة الحد، إما بإذن القاذف أو دونه، ففي الاحتساب به وجهان[١].

وإذا لم يحتسب به، فيترك حتى يبرأ، ثم يحد. فإن مات منه، وجب القصاص إن جلده دون إذنه. وإن كان بإذنه، فلا قصاص ولا دية[٢].

وإذا طلب المستحق أن يستوفي القصاص بنفسه، فإن لم يره أهلاً له، كالشيخ والزَّمِن والمرأة، لم يجبه، وأَمَره أن ينيب. وإن رآه أهلاً له، فإن كان المطلوبُ قصاص النفس، والطالبُ الوليّ، فيفوضه إليه. بخلاف الجلد في القذف، لا يفوض إلى المقذوف. والتعزيز كحد القذف. وإن كان المطلوب قصاص الطرف، والطالبُ المجنيّ عليه، لا يفوض[٣] إليه[٤].

ويستحب للإمام أن يحضر عدلين متيقظين، ليشهدا إن أنكر المقتص الاستيفاء، ولا يحتاج إلى القضاء[٥] بعلمه بتقدير أن يكون الترافع إليه. ويتفحص عن حال السيف، ليكون الاقتصاص بالصارم لا بالكالّ[٦] المعذِّب. وإذا قُتل الجاني بسيفٍ كالٍّ، فيقتل بالكال. وإذا بان بعد الاستيفاء أن[٧] السيفَ كان كالًّا، عزر المستوفي. ويُضبط الجاني في

---

(١) قال في الخادم: الأصح عدم الاعتداد. انظر: تعليق ناشر فتح العزيز ١٠/ ٢٦٥.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٦٥، روضة الطالبين ٩/ ٢٢١.

(٣) د: تفويض.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٦٥-٢٦٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٢١.

(٥) القضاء: إلزام من له الإلزام بحكم الشرع. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٣١، تحفة المنهاج ١٠/ ١٠١.

(٦) الصارم: القاطع. والكال: ضعيف الحد غير قاطع. انظر: المصباح المنير (صرم) ص ٣٣٩، (كلل) ص ٥٣٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٦٤.

(٧) ص: إن كان.

قصاص الطرف، لئلا يضطرب، فيؤدي إلى استيفاء زيادة[١].

وإذا أُذن للولي[٢] في ضرب الرقبة، فأصاب غيرها، واعترف المستوفي بأنه[٣] تعمد، عُزر. وكذا لو ادعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله ـ كما إذا ضرب على رجله أو وسطه ـ لظهور كذبه، ولكن لا يمنع من الاستيفاء، ولا (يعزل)[٤]، لأنه أهلٌ له وإن تعدى بما فعل. وهذا كما أنه لو جرحه قبل الارتفاع إلى مجلس الحكم، لا يُمنع من الاستيفاء. وإن ادعى الخطأ فيما يمكن أن يقع في مثله الخطأ، كما لو ضرب على الكتف أو الرأس مما يلي الرقبة، فيحلف، ولا يعزر إذا حلف، لكن يعزل، لأن الحال يشعر بعجزه[٥] وخرقه[٦].

المتن: (ويأخذ من المسلم بإذن الكافر. وأجرةُ الجلاد كالحد على الجاني. ويخرج من المسجد، وينتظر التكليفَ والحضورَ، ووضعَ الحمل بدعواها، ووجودَ مرضعةٍ، وفي الحد الفطامُ، وكفيلٌ، ويحبس لا في الحد. وإن قتل بالإمام أو الجلاد فالغرة على عاقلته، لا إن اختص بالجهل)[٧].

الشرح: إذا جرح مسلماً، فارتد، ثم مات بالسراية، أو ذميٌّ ذميًّا، فنقض العهد، ثم مات، لم يجب قصاص النفس ولا ديتها ولا الكفارة، لأنها تلفت[٨] مهدرة. وأما ما يتعلق

(١) ص: الزيادة. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٦٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٢١-٢٢٢.

(٢) ص: الولي.

(٣) ص: بأن.

(٤) الأصل، ص: يعزر. والتصويب من د، فتح العزيز.

(٥) ص: بغرمه.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٦٦-٢٦٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٢.

(٧) ٩٣/ ب.

(٨) ساقط من ص.

بالجراحة ففيه مسألتان:

إحداهما: إذا كانت الجراحة من جنس ما توجب القصاص، كالموضحة وقطع اليد، فيجب فيه القصاص. والأظهر(١) أنه يستوفيه قريبه الذي كان يرثه لو لا الردة، وادعى القاضي ابن كج(٢) أن الأكثرين(٣) على أنه يستوفيه(٤) الإمام، ولفظ(٥) اللباب يدل عليه. وإذا قلنا: يستوفيه القريب، فلو كان صغيراً أو مجنوناً، يوقف إلى أن يبلغ أو يفيق، فيستوفي(٦).

المسألة الثانية: لو كانت الجراحة من جنس ما توجب المال دون القصاص، كالجائفة والهاشمة، أو من جنس ما توجب القصاص، وعفا عنه، وجب المال، وهو أقل الأمرين من الأرش الذي تقتضيه الجراحة وديةِ النفس، وقد مر(٧).

ولينصب الإمام مَن يقيم الحدود، ويستوفي القصاص بإذن المستحقين له،

---

(١) قال الرافعي: «والآخذون به أكثر»، وعزاه النووي إلى الجمهور. انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩١، روضة الطالبين ٩/ ١٦٩.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩١.

وهو: يوسف بن أحمد بن يوسف بن كج الدينوري، أبو القاسم من أئمة المذهب الشافعي، وصاحب وجه فيه، ولي قضاء دينور وقتله العيارون فيها سنة ٤٠٥هـ. انظر: وفيات الأعيان ٧/ ٦٥، طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٣٥٩.

(٣) وإليه ذهب المزني. وعند ابن كج أن أبا سعيد الإصطخري وحده ذهب إلى أنه يستوفيه القريب. وقد سبقت هذه المسألة. انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩١، المصنف ص ٢٦٤.

(٤) ص: يستوفي منه.

(٥) ص: ولفظه في.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩٠-١٩١، روضة الطالبين ٩/ ١٦٨-١٦٩.

(٧) ص ٢١١، ٢١٣، ٢٦٤. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٩١-١٩٢، روضة الطالبين ٩/ ١٦٨-١٦٩.



ويرزقه من خمسِ خمسِ[1] الفيء والغنيمة المرصدِ للمصالح. فإن لم يكن عنده من سهم المصالح شيء، أو احتاج إليه بما[2] هو أهم منه، فالأجرة في الاقتصاص على المقتص منه، لأنه مؤنةُ حقٍّ تلزمه توفيته، فتلزمه تلك المؤنة، كما تلزم أجرة الكيّال على البائع، وأجرة وزّان الثمن على المشتري[3].

وأجرة الجلادِ في الحدود والقاطعِ في السرقة على المحدودِ والسارقِ المقطوع. ولو قال الجاني: أقتص من نفسي، ولا أؤدي الأجرة، لم يُمكّن منه. ولو قتل نفسه أو قطع طرفه بإذن المستحق، ففي الاعتداد به عن القصاص وجهان[4]: أحدهما: لا يعتد به، كما لو جلد نفسه في الزنا بإذن الإمام، وفي القذف بإذن المقذوف، لا يسقط الحد عنه[5].

ومن وجب عليه القصاص، [٢١٩/ ب] إذا التجأ إلى المسجد الحرام، أو غيره من المساجد، فيخرج منه، ويقتل، ويقطع إن قطع. وكذلك إذا أنشأ القتل أو القطع فيه[6].

ولو كان في مستحق القصاص صبي أو مجنون، ينتظر تكليفه. وإن كان فيهم غائب، ينتظر حضوره[7].

ولا يؤخر قصاص الطرف، لشدة الحر والبرد، ولا بعذر المرض وإن كان مخطراً. وكذلك الجلد في القذف. بخلاف قطع السرقة، والجَلدِ في حدود الله تعالى. ولو قطع من غيره أطرافاً، ووجب فيها القصاص، فللمجني عليه أن يقتص على التوالي، سواء

---

(١) ص: الخمس.

(٢) ص: لما.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٦٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٣.

(٤) ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٦٩.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٦٨-٢٦٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٣-٢٢٤.

(٦) انظر: ص ٢٩٥، فتح العزيز ١٠/ ٢٦٩-٢٧٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٤.

(٧) انظر: ص ٢٦٢، فتح العزيز ١٠/ ٢٥٥، روضة الطالبين ٩/ ٢١٤-٢١٥.

قطعها الجاني متفرقةً أو متواليةً[(١)].

والمرأة الحامل لا يقام عليها قصاص النفس ولا قصاص الطرف ولا حد القذف ولا حدود الله تعالى قبل الوضع، ولا فرق بين الولد من حلال أو حرام[(٢)]، ولا فرق بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبله.

حتى أن المرتدة إذا حبلت من الزنا بعد الردة، لا تقتل حتى تضع. وإذا وضعت، فلا تستوفى العقوبة أيضاً[(٣)] حتى ترضع الولد اللِّبَأَ[(٤)]. ثم إذا أرضعته اللبأ، فإن لم يكن هناك من ترضع، ولا ما يعيش المولود[(٥)] به، من لبنِ بهيمةٍ وغيره، فلا بد من التأخير إلى أن توجد مرضعة، أو ما يعيش به، أو ترضعه هي حولين وتفطمه[(٦)].

ولو بادر مستحق القصاص ـ والحالة هذه ـ فقتلها، فمات الطفل، يلزمه القود في أحد الوجهين[(٧)]. فإذا[(٨)] أمكنت تربية المولود[(٩)] بمراضع يتناوَبْن عليه، أو بلبن شاة ونحوه، ولم توجد مرضعة راتبة، فيستحب للولي أن يصبر لترضعه[(١٠)]

---

(١) «ولو قطع... أو متوالية» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٠، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٥.

(٢) ص: «أم لا» مكان: «أو حرام».

(٣) ساقط من ص.

(٤) اللِّبأ: أول اللبن عند الولادة، أكثره ثلاث حَلْبات، وأقله حَلبة. انظر: لسان العرب (لبأ) ١/ ١٥٠، المصباح المنير ص ٥٤٨.

(٥) ص: الولد.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧١، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٥.

(٧) وصحح النووي هذا الوجه. فتح العزيز ١٠/ ٢٧١، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٦.

(٨) ص: وإذا.

(٩) ص: الولد.

(١٠) ص: لترضع.

[هي][(١)]. ولو لم يصبر، وطلب القصاص، أجيب. وإذا وجدت مرضعة راتبة، وطلب المستحق القصاص، استوفى. وإذا كان هناك مراضع، وامتنعن، فيُجبِر الحاكمُ مَن يرى منهن بالأجرة[(٢)].

والجلد في القذف كالقصاص. وأما الرجم وسائر حدود الله تعالى، فلا يستوفى[(٣)] وإن وجدت مرضعة، بل ترضعه هي. وإذا انقضت مدة الإرضاع، فلا يستوفى أيضاً حتى يوجد للطفل كافل. وتحبس الحامل في القصاص إلى أن يمكن الاستيفاء. كما إذا كان في المستحقين صبي أو غائب. ولا يحبس فيما إذا كان عليها الرجم أو غيره من حدود الله تعالى[(٤)].

وجميع ما ذكرنا فيما إذا ظهرت[(٥)] مخايل الحمل[(٦)] ودلالاتُه بالإقرار أو بشهادة النسوة. وكذلك إذا ادعت المرأة أنها حامل، يمتنع عنها بمجرد دعواها إلى انقضاء مدة ظهور المخايل[(٧)].

وإذا قتلت الحامل على خلاف ما أمرنا به، [نظر][(٨)]، إن بادر إليه الولي مستقلاً، أثم، ووجبت[(٩)] غرة الجنين إن انفصل ميتاً، وتكون على العاقلة. وإن انفصل حيا متألماً

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧١-٢٧٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٦.

(٣) «فلا يستوفى» ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٢، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٦.

(٥) ص: طرأت.

(٦) مخايل الحمل: دلائله ومظنته. انظر: المعجم الوسيط ١/ ٢٦٧.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٢-٢٧٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٧، ٢٢٩.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) د: ووجب.

إلى أن مات، وجبت[١] الدية.

وإن[٢] مكنه الإمام، وأذن له الولي[٣] في قتلها، فإن علم الإمام والولي أنها حامل[٤]، أثما جميعاً. وإن علم أحدهما دون الآخر، اختص الإثم بمن علم. وإن جهلا، فلا إثم[٥].

وإن لم ينفصل الجنين، فلا ضمان. وإن انفصل ميتاً[٦]، ففيه الغرة والكفارة. وإن انفصل حيا متألماً، ومات كذلك، ففيه دية وكفارة. وإن انفصل سليماً، ثم مات، لم يجب فيه شيء، لأنه لا يعلم أنه مات بالجناية.

وإن كان الإمام والولي[٧] عالمَين بالحال، فالضمان يتعلق بالإمام. وإن كانا جاهلين، فكذلك على الإمام. وإن كان الإمام عالماً، والوليّ جاهلاً، فالضمان على الإمام. وإن كان الإمام جاهلاً، والوليُّ عالماً، فالضمان على الولي[٨].

وقوله: (على عاقلته لا[٩] إن اختص بالجهل) أي[١٠] على عاقلة الإمام لا في الحالة الرابعة. وحيث أوجبنا الضمان على الولي، فالغرة على عاقلته، والكفارةُ في ماله.

---

(١) د: وجب.

(٢) د: فإن.

(٣) ساقط من ص.

(٤) د: حاملاً.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٧.

(٦) «وإن علم أحدهما... ميتاً» ساقط من د.

(٧) د: فالولي.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٣-٢٧٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٧-٢٢٨.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) ساقط من د.

وحيث أوجبنا[١] على الإمام، فكذلك[٢].

ولو باشر القتل نائبُ الإمام أو جلادُه دون[٣] الولي، فلا ضمان عليه إن كان جاهلاً. وإن كان عالماً، فكما لو كان الولي عالماً، وأذن له الإمام، والجلاد أولى[٤] بأن لا يضمن[٥].

المتن: (وسقوط العليا للأنملة الوسطى، وأخذُ الأرش (إن)[٦] جُن أو[٧] افتقر وهو عفو. وإلحاقُ القائف في قتْل أحد المتداعيَين)[٨].

الشرح: رجل سليمُ اليدِ، قَطَع الأنملةَ الوسطى ممن هو فاقد الأنملة العليا، فلا سبيل إلى الاقتصاص مع بقاء الأنملة العليا. فإن سقطت هي بآفة أو جناية، حصلت القدرة على الاقتصاص من الوسطى، فيقتص. فإن صبر المجني عليه إلى أن[٩] يمكن الاقتصاصُ، أو عفا وطلب الأرشَ، فذاك. ولو قطع كفًّا لا أصابع لها، ولِيَدِ القاطعِ أصابع، فيعفو، أو يصبر لعلّ أصابع الجاني تذهب، فيأخذ كفه بكفه.

ولو بادر المجني عليه فقطع الوسطى مع العليا، فقد تعدى، وعليه أرش العليا. وإن أراد طلب الأرش في الحال للحيلولة، ليس له أَخْذ المال، وأَخْذُ الدية عفوٌ عن

---

(١) د: أوجبناه.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٨.

(٣) ص: دون إذن.

(٤) د: أو في!

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٧٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٨.

(٦) الأصل: أو.

(٧) د: و.

(٨) ٩٣/ ب.

(٩) ساقط من ص.

القصاص. وليس لولي الصبي القصاص، ولا طلبُ الأرش، غنيًّا كان الصبي أو فقيراً. ولا لمستحقّ القصاصِ من الحامل الديةُ للحيلولة[١]. ولولي المجنون طلبُ الأرش إن كان المجنون فقيراً، وليس له ذلك إن كان غنيًّا[٢].

وإذا تداعى رجلان مولوداً مجهولاً، ثم قتله أحدهما، أو قتلاه، فلا قصاص في الحال، لأن أحدَهما أبوه. ثم إن ألحقه القائف بأحدهما، فإن كانا قد اشتركا [في قتله][٣]، فلا قصاص على الذي ألحقه به، ويقتص من الآخر، فإنه شريك الأب. وإن كان قد قتله أحدهما، فإن ألحقه بالقاتل، فلا قصاص. وإن ألحقه بالآخر، اقتص من القاتل. وكذا لو ألحقه بغيرهما.

وإن رجعا عن الدعوة، [٢٢٠/ أ] لم يقبل رجوعهما، لأنه صار ابناً لأحدهما. وإن رجع أحدهما، وأصرّ الآخر، فهو ابن للآخر، فيقتص من الراجع إن اشتركا في قتله، أو كان هو القاتل[٤].

هذا إذا لحق المولودُ أحدَهما بالدعوة. أما إذا لحق بالفراش، كما إذا نكحت معتدةً، وأتت بولد يتصور أن يكون من الزوج الأول، وأن يكون من الثاني، أو فرض وطءُ شبهة، فإنما يتعين أحدهما بإلحاق القائفِ أو بانتساب المولود بعد البلوغ.

ولو نفاه أحدهما، فيبقى الإبهام حتى يعرض على القائف أو ينتسب المولود[٥]. وإذا ألحقه القائف بأحدهما وقد قتلاه، فيقتص من الآخر. وإن قتله أحدهما، لم يخف

---

(١) د: والحيلولة.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٤٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٠٨.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٧-١٦٨، روضة الطالبين ٩/ ١٥٢-١٥٣.

(٥) «بعد البلوغ... المولود» ساقط من ص.

الحكم. وإن[١] ألحقه بأحدهما، أو انتسب بعد البلوغ إلى أحدِهما، ثم قتله[٢] الذي لحقه، لم يقتص منه. فإن أقام الآخر بينة على نسبه، لَحِقَه، واقتص عن[٣] الأول، وقد مر من قبل[٤]. وحيث فرضنا إلحاق القائف بعد القتل، فذلك متفرع على جواز عَرْض المولود بعد موته على القائف، وهو الصحيح[٥]. ويمكن أن يفرض العرض في حياته وتأخير الإلحاق إلى ما بعد الموت[٦].

المتن: (والظهورُ بخروج لائق من فرجٍ، أو (تأخّرِه)[٧] ثم سبقِهِ ثم إخبارِه ما لم تكذّبِ الولادة، كقطع مشكلٍ ذكرَ مشكلٍ وأنثييه وشُفْرَيه.

وصرفَتِ المرأةُ حكومةَ الذكر والأنثيين بفرض الأنوثة، والذكرَ أقلَّ حكومة الشفرين بفرض الذكورة، وديتهما بحكومة الذكر والأنثيين، وإن عفا القصاصَ الثاني)[٨].

الشرح: لو قطع رجلٌ ذَكَرَ خنثى مشكلٍ وأنثييه وشفريه، فلا قصاص في الحال، لاحتمال المقطوع امرأة، وأنّ الذكر والأنثيين [منه][٩]

---

(١) ص: ولو.

(٢) ص: قتل.

(٣) فتح العزيز: من.

(٤) في الصفحة السابقة. «وقد مر من قبل» لا يوجد في د، ص.

(٥) نص عليه الرافعي والنووي، وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٧١.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٦٨، روضة الطالبين ٩/ ١٥٣.

(٧) الأصل: تأخيره.

(٨) ٩٣/ ب.

(٩) ساقط من الأصل.



زائدة(١). ثم(٢) ينظر، إن صبر المقطوع إلى أن ينكشف حاله في الذكورة والأنوثة، فذاك. فإن بان ذكراً، اقتص من القاطع في الذكر والأنثيين، وأُخذت حكومة الشفرين. وإن بان أنثى، فلا قصاص، وتؤخذ دية الشفرين وحكومةُ الذكر والأنثيين.

وإن لم يصبر إلى انكشاف الحال، فإن قال: عفوت عن القصاص إن كان لي قصاص، وطالب بحقِّه من المال، فالذي يستحقه بتقدير الذكورة مائة من الإبل للذكر، ومائة للأنثيين، وحكومةٌ للشفرين(٣) معتبرة بهذه الدية، وبتقدير الأنوثة خمسون من الإبل للذكر ومائة للأنثيين وحكومة للشفرين معتبرة بهذه الدية وبتقدير الأنوثة خمسون من الإبل للشفرين وحكومة للذكر معتبرة بهذه الدية وحكومة للأنثيين كذلك، فإن حكومةَ كل عضو بتقدير الأنوثة يعتبر بدية الإناث، والمبلغُ الثاني أقل من الأول بكثير، فيدفع إليه هذا المبلغ المستيقن. [ثم إن بان بعد ذلك أنثى، فقد أخذ حقه. وإن بان ذكراً، سلم إليه تتمة المبلغ الأول](٤).

وإن لم يعف عن القصاص، وقال: القصاص غير متوقع في جميع ما قطع (منّي)(٥)، وطالب بما يجب له مع القصاص، فيعطى أقل الأمرين، من حكومة الشفرين وحكومة الذكر والأنثيين، (مضمومة)(٦) إليها دية الشفرين(٧).

(١) د: زائد منه.

(٢) ص: بل.

(٣) ص: للشفرين.

(٤) تكرر في الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٣، روضة الطالبين ٩/ ١٥٦.

(٥) الأصل: شيء.

(٦) الأصل، د: مضمونة. والتصويب من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٣-١٧٤، روضة الطالبين ٩/ ١٥٧.

ولو قطعت امرأةٌ ذكَره وأنثييه[١] وشفريه، فإن صبر إلى انكشاف الحال، توقفنا. فإن بان ذكراً، فله ديتان للذكر والأنثيين، وحكومةٌ للشفرين. وإن بان أنثى، فلها حكومة الذكر والأنثيين، ولها القصاص في الشفرين. وإذا[٢] لم يصبر إلى انكشاف الحال، قيست الصورة بما ذكرنا فيما إذا كان القاطع رجلاً. فإن عفا عن القصاص، سلم إليه ديةُ الشفرين وحكومةُ الذكر والأنثيين. وإن لم يعف، يعطى حكومة الذكر والأنثيين[٣].

ولو قطع رجلٌ ذكره وأنثييه، وامرأةٌ شفريه، ولم يعفُ، فلا[٤] يطالب واحد منهما بمال، لأن توقع القصاص ثابت في حقهما جميعاً. ولو قطع رجل شفريه، وامرأةٌ ذكره وأنثييه، فلا مجال للقصاص، ويطالب كل واحد منهما بحكومةِ ما قطع[٥].

ولو قطع مشكلٌ جميعَ ذلك من مشكلٍ، فلا قصاص في الحال. فإن بانا ذكرين أو أنثيين، (قُطع)[٦] الأصلي بالأصلي، والزائد بالزائد، إن تساويا في المحل. وإلا، ففي الزائد الحكومة. وإن بان أحدهما ذكراً، والآخر أنثى، فقد تبيّن الحكم. ولو عفا المجني عليه قبل تَبيُّن الحال، دُفع إليه المستيقن، وهو دية الشفرين وحكومةُ الذكر والأنثيين. وإن[٧] لم يعف، لا يدفع إليه شيء في الحال إذا كان القصاص متوقعاً في الكل[٨].

وينكشف حال الخنثى بطرق:

---

(١) د: وأنثيين.

(٢) ص: وإن.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٤، روضة الطالبين ٩/ ١٥٧.

(٤) د: ولا.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٤، روضة الطالبين ٩/ ١٥٧-١٥٨.

(٦) الأصل، د: فقطع.

(٧) ص: وإذا.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٤-١٧٥، روضة الطالبين ٩/ ١٥٨.

منها: خروج الخارج من أحد السبيلين، وذلك على قسمين:

أحدهما: خارج لا يوجب الغسل، وهو البول.

فإذا بال بفرج الرجال فرجل، وإن بال بفرج النساء فامرأة، وهذا بشرط أن يكون له ما يشبه آلة الرجال وما يشبه آلة النساء، ويكون بوله من أحدهما. فأما إذا لم يكونا له، وهو يبول من ثقبة، أو كانا له، لكنه لا يبول بهما، فلا دلالة في بوله. وإن بال بهما جميعاً، فما يختص بسبْقِ الخروج أو تأخُّرِ الانقطاع، [فالحكم](1) له. وإن وجد أحد المعنيين في أحدهما، والآخر في الثاني، فيؤخذ بسبق الخروج. وإن فُقِد المعنيان فيهما(2)، سقطت دلالة البول. ولا حكم للكثرة، ولا للتزريق(3) والترشيش.

والقسم الثاني: خارج موجب للغسل(4)، كالحيض والمني. فإذا أمنى بفرج الرجال، فهو [٢٢٠/ب] رجل، وإن أمنى بفرج النساء، أو حاض، فامرأة، وذلك بشرطين:

أحدهما: أن ينفصل في وقتِ إمكانِ خروجِ المني والحيض.

والثاني: أن يتكرر خروجه.

ولو أمنى من الفرجين جميعاً، فلو أمنى منهما على صفة منيِّ الرجال، يكون رجلاً. ولو أمنى منهما على صفة منيِّ النساء، يكون امرأة. أما لو أمنى من فرج الرجال

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) د: منهما.

(٣) التزريق: التذريق، مأخوذ من ذَرْقِ الطائر، وهو منه كالتغوط من الإنسان. انظر: المصباح المنير (ذرق) ص ٢٠٨، (زرق) ص ٢٥٢.

(٤) ص: الغسل.

على صفة مني النساء، (أو)[١] من فرج النساء على صفة مني الرجال، أو أمنى من فرج الرجال على صفة منيهم، ومن فرج النساء على صفة منيّهن، يستمر الإشكال.

ومن هذا القسم خروج الولد، فيفيد القطعَ بالأنوثة، حتى يرجح على ما يعارضه من الأمارات. ولو تعارض البول مع الحيض أو مع المني، يستمر الإشكال، ويتساقطان. ولا عبرة بنبات اللحية ونهود الثدي ونزولِ اللبن.

وإذا عجزنا عن هذه الأمارات، يراجع الخنثى، فإن قال: أميل إلى الرجال[٢]، استدللنا به[٣] على الأنوثة. وإن قال: أميل إلى النساء[٤]، استدللنا به[٥] على الذكورة.

ومن شرط الاعتماد على إخباره: وقوعُه بعد العقل والبلوغ. ولا يكفي وقوعه في سن التمييز. كالمولود إذا تداعاه رجلان، لا يصح انتسابه قبل البلوغ. وإذا بلغ وهو يجد من نفسه أحد المثلين، يجب عليه أن يخبر عنه. فإن أخر، عصى. ولا يخبر[٦] بالتشهي. ولو زعم أنه لا يميل إلى الرجال ولا إلى النساء، أو أنه[٧] يميل إليهما جميعاً، استمر الإشكال.

وإذا أخبر عن أحد المَيْلين، لزمه، ولم يقبل رجوعه بعد ذلك. ولو أخبر عن الذكورة، ثم[٨] وَلَدَ، غيّرنا الحكم. وكذا لو ظهر حمل بعده، تبيّن بطلانُ

(١) الأصل: و. والتصويب من د، ص.

(٢) ص: النساء.

(٣) د: أسند الثانية. وهو تحريف.

(٤) ص: الرجال.

(٥) د: أسند الثانية.

(٦) د: يجب.

(٧) الأصل، د: وأنه. والتصويب من ص.

(٨) ساقط من د.

إخباره[١].

فإن أخبر عن حاله، ثم جرت الجناية، اعتُمِد قوله. حتى إذا كان القاطع رجلاً، وكان قد قال: أنا رجل، استوفي القصاصُ. وإن جرت الجناية، ثم قال: أنا رجل، فلا يقبل قوله لإيجاب القصاص، ولإيجاب دية الذكر والأنثيين، لأنه متهم فيه. كما إذا شهد برؤية هلال شوال، فلم يقبل القاضي شهادته، ثم رآه يأكل، لا يعزره[٢]. ولو رآه يأكل، فقال: رأيت الهلال، يعزر[٣]، لأنه متهم بالدفع.

ولو ثبت الغصب[٤] عليه بشهادة رجل وامرأتين، ثم قال: إن كنت غصبتُ فامرأتي طالق، يقع الطلاق. فلو قال أولاً: إن غصبت فامرأتي طالق، فأقامت رجلاً وامرأتين على أنه غاصب، لا يقع الطلاق[٥].

ولو اختلف القاطع والمقطوع، فقال[٦] الجاني: قد أقررت بأنك امرأة، فلا قصاص لك، وقال: بل قلت: إني رجل، فالقول قول الجاني[٧].

ولو قطعت يدُ الخنثى، وجب القصاص، قَطَعَها[٨] رجل أو امرأة. لكن لو آل الأمر إلى المال، لم يؤخذ إلا المستيقن، وهو نصف دية المرأة. وكذا لو قتل، لا يؤخذ لديته إلا

---

(١) انظر: فتح العزيز ١/ ١٧٠-١٧٣، روضة الطالبين ١/ ٧٨-٧٩.

(٢) د: يعزر.

(٣) ص: يعزره.

(٤) الغصب: الاستيلاء على مال الغير عدواناً. انظر: المصنف ٨٣/ ب، تهذيب الأسماء واللغات ٤/ ٦١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٥، روضة الطالبين ٩/ ١٥٨.

(٦) د: وقال.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ص: بقطعها.

المستيقن.

ولو قطع المشكلُ ذكرَ رجلٍ وأنثييه، وُقِف، فإن بان ذكراً، اقتُص منه. وإن بان أنثى، فعليه ديتان، ولا قصاص. وقبل التبيّن لو طلب المجنيُّ عليه مالاً، ولم يعف، لا يُـجاب، لأن القصاص متوقع(١).

المتن: (**ومن استحق يمينُه، وأخرج اليسار لا قصاص فيها، وفي اليمين إن أخذ عوضاً بل الدية، يقعُ حدًّا بدهشةٍ وظنّ**)(٢).

الشرح: اليمين لا تقطع باليسار، وبالعكس. وإذا وجب القصاص في اليمين، واتفقا على قَطْع اليسار بدلاً عن اليمين، لم يكن بدلاً. كما لو قتل في قصاص النفس غيرُ القاتل برضاه. ولكن لا قصاص في اليسار، لشبهة البدل من صاحبها، ورضاه بقطعها، وتجب ديتها. ومن علم منهما أن هذه المصالحة فاسدة، لحقه الإثم بقطع اليسار، ويسقط قصاص اليمين، لأن الرضا بأخذ اليسار عوضاً عن اليمين [عفوٌ عن اليمين](٣).

ولو أن مستحق القصاص في اليمين طالبَ الجاني بإخراج اليمين، فأخرج الجاني يساره، فقطعها المستحق، فللمخرِج أحوال:

إحداها: أن يعلم أن اليسار لا تجزئ عن اليمين، وأنه يُـخرج اليسار، ويَقصد بإخراجها الإباحةَ للمقتص، فلا قصاص في اليسار، ولا دية، ولا فرق بين(٤) أن يكون القاطع عالماً بأن ما يقطعه اليسارُ، وأن اليسارَ لا تجزئ عن اليمين، وبين أن لا يكون

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٦، روضة الطالبين ٩/ ١٥٩.

(٢) ٩٣/ ب.

(٣) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٢-٢٨٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٤.

(٤) د: من.

عالماً بذلك. لكن إذا كان عالماً، يعزر[١].

ومَن قَصَد قَطْعَ يدِ الغير ظلماً، فلم يدفعه المقصود، وسكت حتى يقطع، لا يكون سكوته إهداراً[٢]. كما إذا سكت على إتلاف ماله[٣].

ولو سرى قَطْعُ اليسار إلى النفس، لا تجب الدية، وتجب الكفارة. وقصاصُ اليمين يبقى كما كان. نعم إذا سرى قَطْع اليسار إلى النفس، فات محلّ القصاص، فيَعدل المستحقُّ إلى الدية[٤].

ولو قال: قطعت اليسار على ظنّ أنها تجزئ عن اليمين، سقط القصاص في اليمين[٥]، ويَعدل مستحقُّ اليمين إلى الدية. وإذا جاء الجاني بالدية، فطلب[٦] من مستحق القصاص [٢٢١/ أ] ـ متضرعاً إليه ـ أن يأخذها ويتركَ القصاصَ، فأخذها، يكون الأَخْذ عفواً. ولو قال: علمت أن اليسار لا تجزئ عن اليمين شرعاً، لكن جعلتها عوضاً عن اليمين مِن عندي، فالسقوط هاهنا أولى[٧].

الحالة الثانية: إذا قال: قصدت بإخراج اليسار إيقاعَها عن اليمين، لظني أن اليسار تقوم مقام اليمين، فيُسأل المقتص: لمَ يقطع اليسار؟ وجوابه يفترض من وجوه:

أحدها: أن يقول: ظننت أنه أباحها بالإخراج، فلا قصاص عليه في اليسار. وأما

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٤.

(٢) د: إهدار.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٤-٢٣٥.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٤، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٥.

(٥) ص: «سقط قصاص اليمين» مكان: «سقط القصاص في اليمين».

(٦) ص: وطلب.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

قصاص اليمين[١]، فإنه يبقى كما كان.

والثاني: أن يقول: علمت أن المخرَج اليسارُ، وأن اليسار لا تجزئ عن اليمين، لا يجب القصاص في اليسار، ولكن تجب الدية، ويبقى قصاص اليمين[٢].

والثالث: أن يقول: قطعتها عوضاً عن اليمين، وظننت أنها تجزئ عنها كما ظن المخرِج، فلا قصاص في اليسار، ويسقط قصاص اليمين. وإذا سقط القصاص على كل واحد منهما، وجبت الدية لكل واحد منهما على الآخر.

والرابع: أن يقول: ظننت أن التي أخرجها اليمينُ، فلا قصاص في اليسار، وتجب ديتها، وقصاص اليمين يبقى كما كان[٣].

الحالة الثالثة: إذا قال: دهشت فأخرجت اليسار، وظنّي أني أخرج اليمين، فيُسأل المقتص عن قصده في قَطْع اليسار، ويفرض جوابه من وجوه:

أحدها: أن يقول: ظننت [أن المخرج][٤] قصد الإباحة، فالقياس أنه لا يجب القصاص في اليسار[٥]، وفي التهذيب[٦] أنه يجب.

وثانيها: أن يقول: علمت أن المخرَج اليسار، وأن اليسار لا تجزئ عن اليمين، يجب القصاص في اليسار.

وثالثها: أن يقول: ظننت أن اليسار تجزئ عن اليمين، لا يجب القصاص في

---

(١) د: القصاص في اليمين.

(٢) ص: «القصاص في اليمين» مكان: «قصاص اليمين».

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٤-٢٨٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٥-٢٣٦.

(٤) سقط في الأصل أثناء التجليد أو التصوير. ص: على. والمثبت من د، فتح العزيز.

(٥) وهو قياس مثله في الحالة الثانية. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٦.

(٦) ٧/ ١٢٤. عن شيخه القاضي الحسين.



اليسار.

ورابعها: أن يقول: ظننت أن المخرَج يمين، فلا قصاص في اليسار[(١)].

وفي جميع هذه الصور يبقى القصاص في اليمين. إلا إذا قال: ظننت أن اليسار تجزئ عن اليمين، فيسقط. وإذا سقط القصاص من الطرفين[(٢)]، فلكل واحد منهما الدية على الآخر. ولو قال القاطع: دَهِشت فلم أدرِ ما صنعت، قال الإمام[(٣)]: لا يقبل قوله، ويلزم القصاص في اليسار، وقيل[(٤)]: لا يجب.

وجميع ما ذكرناه في القصاص. فأما إذا وجب قَطْعُ اليمين في السرقة، فقال الجلاد للسارق: أخرِج يمينَك، فأخرج يسارَه، فقطعها، فيكتفى للحد[(٥)]، ويسقطُ قَطْعُ اليمين[(٦)].

ولو كان المقتص منه مجنوناً، فهو كما لو أخرج اليسار مدهوشاً. ولو كان المقتص منه عاقلاً، والمستحق مجنوناً، فقطع يمين المقتص منه مكرهاً، لا يكون مستوفياً لحقه، وينتقل حقه إلى الدية، وتجب للجاني دية يدِه في ماله، والصورة من صورة التقاص[(٧)].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٦.

(٢) ص: الطرف.

(٣) في نهاية المطلب ١٦/ ٢٧١.

(٤) ذكر الرافعي هذا القول عن «كتب الأصحاب لا سيما العراقيين». انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٦.

(٥) د: الحد.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٦-٢٣٧.

(٧) د: القصاص. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٧.

ولو قال لمن عليه القصاص: أخرج يمينك، فأخرجها، فقطعها المجنون[(١)]، لا يصح استيفاؤه، فينتقل[(٢)] حقه إلى الدية، فلا[(٣)] ضمان عليه، لأنه أتلفها ببذْلِه وتسليطه. وإن أخرج يسارَه، فقطعها، فهي مهدرة، ويبقى القصاص في اليمين[(٤)].

وحيث أوجبنا ديةَ اليسار، فهي في مال القاطع[(٥)]، لأنه قطع متعمداً. وحيث بقي القصاص في اليمين، فلا يستوفى حتى يندمل قطع اليسار. فلو قطع طرفي إنسان معاً، فيقتص فيهما[(٦)] معاً، ولا يفرق. بخلاف ما إذا قطع يمينَ واحدٍ ويسارَ آخرٍ، حيث لا يوالى بين القصاصين[(٧)].

ولو قال المخرج: قصدت بالإخراج إيقاعَها عن جهة اليمين، وقال القاطع: أخرجتَها على قصد الإباحة، فالمصدق المخرج بيمينه[(٨)].

وإذا ثبت له[(٩)] القصاص في أنملة، فقطع من الجاني أنملتين، سُئل، فإن اعترف بالتعمد، قطعت منه الأنملة الثانية. فإن[(١٠)] قال: أخطأت، وتوهمت أني أقطع أنملة

---

(١) د: مجنوناً.

(٢) د، ص: وينتقل.

(٣) ص: ولا.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٧.

(٥) د: ماله لقاطع!

(٦) د: منهما.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٨، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٨.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٨٨-٢٨٩، روضة الطالبين ٩/ ٢٣٨.

(٩) ساقط من د.

(١٠) ص: وإن.

واحدة، صُدق بيمينه، ووجب أرش الأنملة الزائدة، ويكون في ماله[(١)].

المتن: (وفي سنٍّ ذهبٍ[(٢)] التعزيرُ.

وفي غيرٍ، كالمتلاحمة، ولسان الأخرس، وسنِّ صبي وشاغيةٍ، وكسرِ ضلعٍ وتَرقُوَةٍ، وحلمةِ الرجل، وذكرٍ لا ينقبضُ ولا ينبسطُ، وتسويدِ السن، وقوةِ الإرضاع، ويدٍ زائدة بانحراف، لا الأقوى، ونقصانِ أصبع، وضعفِ بطش، الحكومةُ جزءٌ من الديةِ بنسبةِ نقصان الجناية إذا اندملت من قيمته عبداً فرضاً، ناقصٌ عن دية المجروح اجتهاداً أو متبوعِهِ النابتِ، والجَفنِ للهُدب، والمارنِ للقصبة، والمقدّرِ للشين. وإن لم ينقُص تقدّر داميةً، ولحيةُ المرأة بفساد[(٣)] المنبت لحيةُ عبدٍ[(٤)])[(٥)].

الشرح: لو سقطت سنُّه، فاتخذ سنًّا من ذهب أو حديد أو عظم طاهر، لم يلزم بقطعها الدية ولا الحكومة، ولكن يعزر القالع[(٦)]، سواء قلعت[(٧)] قبل الالتحام أو بعده[(٨)]. [وإن قلعها بعد تشبث اللحم، أو استعدادها للمضغ والقطع، لم تلزم الحكومة أيضاً في أصح القولين][(٩)].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) د: الذهب.

(٣) د: الفساد.

(٤) د: عبداً.

(٥) ٩٣/ ب-٩٤/ أ.

(٦) ص: القاطع.

(٧) ص: «إن قلعها» بدل: «سواء قلعت».

(٨) «أو بعده» ساقط من ص.

(٩) ساقط من الأصل، د. وعلى الأظهر عند الرافعي والنووي، والقولان نقلهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٦٧، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٦.

قال الإمام[(١)]: وعندي لا يتصور أن يلتحم [على][(٢)] الذهب لحم.

وفي المتلاحمة، لا يجب القصاص ولا المقدر، بل تجب[(٣)] فيها الحكومة. وكذا فيما[(٤)] قبلها من الشجاج الدامية [٢٢١/ ب] والحارصة والباضعة. وفي لسان الأخرس الحكومة، سواء كان الخرس أصليًّا، أو خَرِسَ بمرض، وذلك إذا لم يذهب الذوق بقطع لسان الأخرس، أو كان قد بطل ذوقه من قبل. فأما إذا قطع لسانه، وذهب ذوقه، وجبت الدية لذهاب الذوق. ولو تعذر النطق، لا لخلل في اللسان، ولكنّه ولد أصم فلم يحسن الكلام، لأنه لا يسمع شيئاً، فالواجب فيه[(٥)] الدية. وكذا إذا قطع لسان الطفل. وفي قَطْعِ اللهاة الحكومة، [وقد مرّ][(٦)].

ولو قلع[(٧)] سنَّ صبيٍّ لم يَثْغَر، لا يستوفى في الحال قصاصٌ ولا ديةٌ، لكن ينتظر عودها. فإن عادت، فلا قصاص ولا دية، وتجب الحكومة إن بقي شين. وإلا، يعتبر حالُ الجناية وقيامُ الألم. وإن لم يَعُد، وفَسَدَ المنبت، استوفي القصاص أو الدية. فإن مات الصبي قبل أن يتبين الحال، لا يجب الأرش وتجب الحكومة[(٨)].

وفي السن الشاغية الحكومة. ولو قلع متقلقلة، فإن كانت متحركة حركة يسيرة لا

---

(١) في نهاية المطلب ١٦/ ٣٩٩.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من د.

(٤) د: ما في.

(٥) ص: فيها.

(٦) ساقط من الأصل، د. وقد مرت هذه المسائل وتوثيقها ص ١٩٧.

(٧) د: قطع.

(٨) «إن بقي شين... الحكومة» ساقط من ص.

تُنقص المنافع، لم .. تحركها في القصاص ولا في الأرش[١]. وإن كان بالسن اضطرابٌ شديد وتحركٌ قوي، بسبب مرض أو هرم، فإن بطلت منفعتها، ففي قلعها الحكومة. وإن انتقصت منفعتها ففي قلعها الحكومة. وإن انتقصت منفعتها، وجب الأرش، سواء كان الغالب على الظن نباتها أو سقوطها[٢].

وفي كسرِ ضلعٍ الحكومة. وكذا في[٣] سائر العظام الحكومة. وكذا في كسر[٤] تَرْقُوَةٍ[٥] الحكومة. والتَّرْقُوَة: العظم المتصل[٦] بين المنكب وثغرة النحر، ولكل واحد[٧] ترقوتان[٨].

وفي حلمة الرجل الحكومة. وفي الذكر الأشل الحكومة. وهو الذي لا ينقبض ولا ينبسط[٩]. ولو ضرب على سنِّه فاسودت[١٠]، ولم تبطل منفعتها[١١]، (وجبت)[١٢]

---

(١) «ولو قلع... الأرش» ساقط من الأصل، د.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٧١-٣٧٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٧٩-٢٨٠.

(٣) ص: في كسر.

(٤) ساقط من د.

(٥) ص: ترقوته.

(٦) ساقط من د.

(٧) ص: أحد.

(٨) انظر للترقوة والمسائل: فتح العزيز ١٠/ ٣٨٠-٣٨١، روضة الطالبين ٩/ ٢٨٩، المصباح المنير (ترق) ص ٧٤.

(٩) فتح العزيز ١٠/ ٢٣٠، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٩٨.

(١٠) ص: فاسود.

(١١) د: منفعتها.

(١٢) الأصل، د: وجب.

الحكومة، [وقد مر][١].

ولو جنى على ثدي المرأة[٢]، فانقطع لبنها، فعليه الحكومة. فإن انتقص، أخذت حكومة تليق به. وإن لم يكن لها لبن عند الجناية، ثم ولدت ولم يدِر لها لبن، وامتنع لذلك الإرضاع، وجبت الحكومة إذا قال أهل البصر: إن الانقطاع بسبب الجناية، أو جوّزوا أن يكون بسببها.

وفي اليد الزائدة الحكومة. وطريق تمييز الزائدة عن الأصلية أن ينظر، إن اختصت[٣] إحداهما بالبطش أو بقوة البطش، فهي الأصلية، ولا فرق بين أن تكون الباطشة أو التي هي أقوى بطشاً على استواء الذراع، أو منحرفة عنه، [لأن اليد خلقت للبطش، فهو أقوى دليل على كونها أصلية][٤].

وإن استويا في أصل البطش وكيفيته، فإن كانت[٥] إحداهما مستوية، والأخرى منحرفة، فالمستوية الأصلية. وإن كانت إحداهما كاملة الأصابع، والأخرى ناقصة، فالكاملة الأصلية. وإن كانت إحداهما كاملة الأصابع، والأخرى[٦] زائدة، لا يؤثر ذلك في التمييز. ولو كانت إحداهما ناقصة بأصبع، لكنها مستوية، والأخرى كاملة الأصابع، لكنها منحرفة، فأيتهما الأصلية[٧]؟ فيه احتمال عند الإمام[٨].

---

(١) ساقط من الأصل، د. وقد مرت هذه المسائل مع توثيقها ص ١٨٠، ٢٠٣.

(٢) ص: «ثديها». مكان: «ثدي المرأة».

(٣) ص: اختص.

(٤) ساقط من الأصل، د.

(٥) ص: كان.

(٦) «ناقصة... والأخرى» ساقط من ص.

(٧) ص: أصلية.

(٨) في نهاية المطلب ١٦/ ٤٠٣.

وإن لم تتميز الزائدة[(١)] عن الأصلية [بوجه من الوجوه، فهما كيد واحدة. حتى][(٢)] يجب في قطعهما القصاص، أو كمالُ الدية وحكومة. ولو قطعت إحداهما، لم يجب القصاص، ويجب فيها نصفُ دية يد وزيادةُ حكومة. قال في الوسيط[(٣)]: جعْلُها نصفاً ـ مع احتمال كونها زائدةً ـ مشكلٌ.

ولو قطعت[(٤)] أصبع منها، ففيها[(٥)] نصف دية أصبع، وزيادةُ حكومة. ولو قطعت أنملة، فنصف دية أنملة، وزيادة حكومة. ولو عاد الجاني بعد قَطْع إحدى اليدين، وأخذ الأرشَ والحكومةَ منه، وقطع الثانية، فأراد المجني عليه القصاص، ورَدَّ ما أخذه إلى قدرِ الحكومة، هل له ذلك؟ فيه وجهان.

ولو قطع صاحب اليدين الباطشتين يدَ معتدل، لم تقطع (يداه)[(٦)] للزيادة، وللمجني عليه أن يَقطع إحداهما، ويأخذَ نصف دية اليد ناقصاً بشيء. وإن بادر، وقطعهما، عزر، وأُخذت منه الحكومة للزيادة[(٧)].

وإن كانت إحدى يدي القاطع زائدة، وأمكن إفراد الأصلية بالقطع، قطعت، ولم يلزم[(٨)] شيء آخر. وإن عرف أن إحداهما زائدة، ولم يَعرف عينَها، لم تقطع واحدة منهما.

ولو كانت إحدى يدي الشخص باطشة دون الأخرى، فقطعت الباطشة،

---

(١) ص: الزائد.

(٢) ساقط من الأصل، د.

(٣) ٦/ ٣٤٥.

(٤) ص: قطع.

(٥) ص: ففيه.

(٦) الأصل: يده. والتصويب من د، ص.

(٧) «وللمجني عليه... للزيادة» ساقط من ص.

(٨) ص: يلزمه.

واستوفينا ديتها، فصارت(١) الأخرى باطشة، أو كانت ناقصة البطش، فقوي بطشها، فقد تبين أن الباقية هي الأصلية. حتى لو قطعها قاطع، يلزمه القصاص، أو كمال الدية. ولا يسترد من المجني عليه الأرش، ليرد إلى(٢) الحكومة.

ولو كانت اليدان باطشتين على السواء، فقطعت إحداهما، وغرَّمنا القاطع نصفَ دية اليد وزيادةَ حكومة، فإن زادت قوة الأخرى، واشتد بطشها، فلا يسترد من أرش الأولى ما يرده إلى قدر الحكومة. وإن ضعفت الثانية [لمّا](٣) قطعت الأولى، وبَطَلَ بطشها، عرفنا أن الأصلية هي المقطوعة، فعلى قاطعها القصاص أو كمال الدية.

وفي إيضاح عظام غير الرأس والوجه وفي هشمها وتنقيلها(٤) الحكومة.

والجراحة النافذة إلى ممر البول من الذكر، فيها الحكومة.

ولو نفذت الجراحة إلى داخل الفم، بهشم الخد أو اللحى، أو بحرق الشفة أو الشدق، أو إلى داخل الأنف، بهشم القصبة، أو بحرق المارن، ليس فيها أرش الجائفة. وفي صورة هشم العظم، يجب أرش هاشمة أو منقلة، وزيادةُ حكومة، للنفوذ إلى الفم والأنف(٥).

ولا تدخل حكومة الخرق في أرش الهاشمة والمنقلة، لأنه جناية أخرى(٦). وفي غير تلك الصورة، وفي الجراحة الخارقة للجفن إلى بيضة العين، لا تجب إلا

---

(١) «إحدى... فصارت» ساقط من د.

(٢) ص: إلى مقدار.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) ص: أو تنقيلها.

(٥) د: الأنف والفم.

(٦) «لأنه جناية أخرى» ساقط من الأصل، د.

الحكومة[١].

والحكومة[٢] جزء من الدية، نسبتُه إليها نسبةُ ما تنتقصه الجناية من قيمة المجني عليه بتقدير التقوّم، وذلك بأن يقوّم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً، ويُنظر كم تُنقص الجنايةُ من قيمته، فإن قُوِّم بعشرة دون [٢٢٢/أ] الجناية، وبتسعة بعد الجناية، فالتفاوت عُشْر، فيجب عُشْر الدية، فالدية التي يوجب[٣] جزؤها هي دية النفس، لا دية العضو الذي وردت الجناية عليه[٤].

والأصل في الدية الإبل. فتكون الحكومة الواجبة من جنس الإبل، وصرح به بعضهم[٥].

ثم الجراحة إما أن ترِد على عضوٍ له أرشٌ مقدر، أو على ما ليس له أرش مقدر. فإن وردت على ما له أرشٌ مقدر، نظر، إن لم تبلغ الحكومة أرشَ ذلك العضو، وجبت. وإن بلغت أرشه، نَقَصَ الحاكم منه شيئاً بالاجتهاد[٦].

فالجراحةُ على الأنملة العليا وقلعُ[٧] الظفر، تَنقُص حكومتها عن أرش الأنملة. والجراحة على الأصبع إذا أتت على طولها، فحكومتها لا تبلغ دية الأصبع. والجراحة

(١) جميع ما سبق قد مر، فلم أكرر التوثيق خشية الإطالة والتكرار.

(٢) ساقط من ص.

(٣) د: تجب.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٤٧-٣٤٨، لسان العرب (حكم) ١٢/ ١٤٥، أنيس الفقهاء ص ١٠٩، القاموس الفقهي ص ١٩-٢٠.

(٥) وكذا أبهمه الرافعي. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٤٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٨.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ص: وقطع.

على الرأس لا تبلغ حكومتُها أرشَ الموضحة، وعلى[١] البطن[٢] أرشَ الجائفة.

وحكومة الجراحة على الكفّ، لا تبلغ ديةَ الأصابع الخمس. وكذا حكومة الكفّ التي لا أصبع[٣] عليها. وكذلك[٤] حكم القدم، فإنهما يتبعان الأصابع[٥].

وكل تابع تنقُص حكومتُه عن أرش متبوعِه. والأصبع نابتة على الكف والقدم. والجفن متبوعٌ للهُدْب، والمارن للقصبة. فتَنقُص حكومةُ الهُدْب عن[٦] أرش الجفن، وحكومةُ القصبة عن أرش[٧] المارن[٨].

ويجوز أن تبلغ حكومةُ الكف ديةَ أصبع واحدة. وحكومةُ اليد الشلاء لا تبلغ ديةَ الصحيحة. ويجوز أن تبلغ[٩] ديةَ الأصبع الواحدة، وأن يزاد عليها. وإن كانت الجراحة على عضو ليس له أرش مقدر، كالظهر والكتف والفخذ، فيجوز أن تبلغ حكومتها ديةَ عضو مقدر، كاليد والرجل، وأن تزاد عليها، وإنما تَنقُص عن دية النفس. ومن هذا القبيل الساعد والعضد، حتى يجوز أن تبلغ حكومةُ الجراحة على كل واحد منهما[١٠] ديةَ

---

(١) ص: والجراحة على.

(٢) بعده في ص: لا تبلغ حكومتها.

(٣) ص: أصابع.

(٤) ص: وكذا.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٤٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٨.

(٦) د: من.

(٧) ص: أنف. سبق قلم!

(٨) انظر: الحاوي الكبير ١٢/ ١٧٧.

(٩) أي الحكومة.

(١٠) ص: «عليها» مكان: «على كل واحد منهما».

الأصابع الخمس، وأن تزاد عليها[١].

وإنما يقوّم ويقدّر (الرق، لمعرفة)[٢] [الحكومة][٣] بعد اندمال الجراحة. ونقصانُ القيمة حينئذ قد يكون لضعفٍ ونقصانٍ في المنفعة، وقد يكون لنقصانِ الجمال، باعوجاج، أو أثر قبيح، أو شين من سواد وغيره[٤].

ولو اندملت الجراحة، ولم يبق نقصان في المنفعة ولا في الجمال، ولم تتأثر القيمة، فينظر إلى ما قبل الاندمال من الحالات التي تؤثر في نقصان القيمة، ويعتبر أقربها إلى الاندمال. فإن لم يظهر نقصان إلا في حالة سيلان الدم، ترقبنا، واعتبرنا القيمةَ والجراحةَ داميةً، وحينئذ فالظاهر[٥] تأثّر القيمة، لما فيها من الخطر وخوفِ السراية وبقاءِ الشين. فإن فرضت الجنايةُ خفيفةً، لا يؤثر في تلك الحالة أيضاً، فالحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد في وجه[٦].

وإذا قطع أصبعاً زائدةً، أو سنًّا شاغيةً، أو أتلف لحية امرأة وأفسد منبتها، فلم تنتقص القيمة بذلك، وربما زادت، لزوال الشين، مثل أن يكون خلف السن الشاغية سنٌّ

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٤٩-٣٥٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٨-٣٠٩.

(٢) الأصل: لمعرفة الرق.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥١، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٩.

(٥) نص عليه الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥١.

(٦) وهذا الوجه في تتمة الإبانة، وفي الوسيط: يلحق باللطم والضرب. قال الرافعي: «والذي رجحه الأكثرون من الوجهين في أصل المسألة أنه لا بد من إيجاب شيء، ورجح الإمام المنع... وإذا بطل الوجهان تعين المصير إلى أنه لا يجب شيء...». وانظر: الوسيط ٦/ ٢٨٨، فتح العزيز ١٠/ ٣٥١-٣٥٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٩.

أصلية على استواء الأسنان، وكان سبب الشين وجود تلك الشاغية، فيعتبر[١] في[٢] قطع الأصبع أقربُ أحوال النقصان من الاندمال.

وفي السن الشاغية التي وصفناها تقوّم، وله السن الزائدة، ولا أصلية خلفها، ثم يقوّم[٣] مقلوع تلك (الزيادة)[٤]، ويظهر التفاوت بذلك، لأن الزائدة[٥] تسد الفرجة، ويحصل بها ضربُ جمال.

وفي لحية المرأة يقدر كونها لحية عبد كبير يتزيّن باللحية، فيقال: لو كان للعبد الكبير مثل هذه اللحية، كم قيمته؟ وينظر كم ينتقص من القيمة لو لم يبق له لحية في ذلك الوقت؟ فيعرف قدر النقصان، ويؤخذ بتلك النسبة من[٦] دية المرأة[٧].

ولو ضرب إنساناً بالسوط وغيرِه، أو لطمه، ولم يظهر له أثر، لم يتعلق به ضمان. وإن اسود أو اخضر، وبقي الأثر بعد الاندمال، وجبت الحكومة. وإن[٨] زال الأثر بعد أخذ الحكومة، ردت[٩].

ولو كسر عظماً في غير الرأس والوجه، وعاد بعد الجبر مستقيماً، فإن بقي فيه ضعف وخلل ـ وهو الغالب ـ فتجب الحكومة. وإلا، فينظر إلى ما قبل الاندمال. وإذا

---

(١) ص: يعتبر.

(٢) ص: في تلك.

(٣) ساقط من ص.

(٤) الأصل: الزائدة.

(٥) «ويظهر... الزائدة» ساقط من د.

(٦) د: في.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٠٩-٣١٠.

(٨) د، ص: فإن.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٣، روضة الطالبين ٩/ ٣١٠.

كان مع الضعف اعوجاج، كانت الحكومة أكثر. وليس للجاني أن يقول: أكسره ثانياً، لينجبر مستقيماً. ولو فعل، لم تسقط الحكومة الأولى، ويجب للكسر الثاني حكومة الثانية[١]، لأنها جناية جديدة[٢].

وقوله في اللباب: (تقدر داميةً) الأمر فيه على التدريج كما بينا[٣].

وقوله: (ولحية المرأة بفساد المنْبِتِ) إنما ذكره بهذه اللفظة، لأن إزالة الشعور بحلق ونحوه من غير إفساد المنبت لا تجب به الحكومة أصلاً، لأن الشعر يعود مرة بعد أخرى[٤].

وإن كان للجراحة أرش مقدر كالموضحة، فالشين حواليها يتبعها، ولا يفرد بحكومة، لأنه[٥] لو استوعب الإيضاحُ جميعَ موضع الشين، لم يكن فيه إلا[٦] أرش موضحة، وهذا إذا كان الشين في محل الإيضاح. فأما إذا أوضح رأسه، واتسع الشين حتى انتهى إلى القفا، وجب مع أرش الموضحة حكومة شينِ القفا[٧].

المتن: (وإن أمكن تقديره بما له مقدّرٌ فأكثر قسطه، والحكومةِ.

ومن العبدِ في رقبتِه لا ذمتِهِ، ولو قُطعت يده فجنى فمات فنقصان القطع للأول والباقي مشترَكٌ، وللسيد أن يفديَ بأقل القيمة والأرشِ. ولزم في المستولدةِ لا بالاختيار

---

(١) د، ص: ثانية.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٣، روضة الطالبين ٩/ ٣١٠.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٣.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٣، روضة الطالبين ٩/ ٣١٠.

(٥) د: أنه.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٣-٣٥٤، روضة الطالبين ٩/ ٣١١.



والوطء، وإن غرم[١] القيمةَ فجَنَت استُردّ ووُزّع)[٢].

الشرح: وما ليس له مقدر من الجنايات، إن لم يمكن معرفةُ قدرها، (فما له)[٣] مقدر، فيه[٤] [٢٢٢/ ب] الحكومة كما مر[٥]. وإن أمكن أن يعرف قدرها، بأن كان على رأسه موضحة، إذا قيس بها الباضعة أو المتلاحمة، عرف أن المقطوع نصف أو ثلث في عمق اللحم، فيجب أكثر الأمرين من قسطه، من أرش الموضحة ومن الحكومة[٦].

والجراحات على البدن إن أمكن تقديرها بالجائفة، بأن كان بقربها جائفة، تقدر بها[٧]، كالتقدير بالموضحة، ويجب أكثرُ الأمرين من قسطه، من أرش الجائفة والحكومة. ثم إذا أوجبنا ما يقتضيه التقسيط، لكونه [أكثر من الحكومة، فالشين تابع له لا يفرد بحكومة، كالموضحة. وما يتقدر[٨] أرشه من الجراحات، وإن كانت [الحكومة][٩] أكثر وأوجبناها][١٠]، فقد وفينا حقّ الشين، وأوجبنا ما هو وصفه[١١].

وإذا جنى العبد جنايةً توجب المال، أو توجب القصاص فرجع الأمر بالعفو إلى

---

(١) د: إن وغرم.

(٢) ٩٤/ أ.

(٣) الأصل: يماثله. د: بما له.

(٤) د، ص: ففيه.

(٥) ص ١٣٦.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٤، روضة الطالبين ٩/ ٣١١.

(٧) ص: به.

(٨) ص: يقدر.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) ساقط من الأصل.

(١١) ص: يقتضيه. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٥٤، روضة الطالبين ٩/ ٣١١.

المال، تعلق المال الواجب برقبته حتى يؤدي منها. ولا يمكن أن يقال: أنه يكون في ذمته إلى أن يعتق ويوسر، ولا يتعلق بذمته مع التعليق بالرقبة[١].

وإذا جنى العبد على حر، بإيضاحٍ أو قطعِ يد أو أصبعٍ أو غيرها، ثم جاء جان وقطع يدَ العبد، ثم جنى العبد على حر آخر، ومات العبد من القطع، ومات الحران من الجنايتين[٢] أو لم يموتا، فالواجب على الذي جنى على العبد كمالُ قيمته، وحصةُ اليد منها يختص[٣] بها المجني عليه الأول، ويتضاربان في الباقي هما أو ورثتهما، هذا بما بقي من حقه بعد أَخْذِ حصة اليد، وهذا بجميع حقه. وحصة اليد: ما يَنقُص من القيمة بقطع اليد[٤]. ولو اندمل القطع، ثم عاد الجاني فقتله، يجب عليه نصف القيمة لليد، يستبد به المجني عليه الأول أو ورثتُه، وعليه للنفس قيمتُه مقطوعَ اليد، ويشتركان فيها[٥].

(والعبد)[٦] الذي تعلق المال برقبته، لا يصير ملكاً للمجني عليه، ولكن السيد بالخيار بين أن يبيعه بنفسه أو يسلمه للبيع، وبين أن يستبقيه [ويفديه][٧]، ويكون المال المبذول منه فداء كالثمن الذي يبذله[٨] غيره. وإذا سلمه للبيع، فإن كان الأرش يستغرق قيمتَه، بيع جميعُه. (وإلا، فيباع)[٩] منه بقدر الحاجة، إلا أن يأذن السيد في بيع الجميع،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٠٠، ٤٩٦، روضة الطالبين ٩/ ٢٤٤، ٣٦٢.

(٢) د: الجانيين.

(٣) د: يخص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦١، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٥.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٦١، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٤-٣٤٥.

(٦) الأصل: و.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ص: يبذل.

(٩) الأصل: والامتناع.



فيؤدي الأرش، ويكون الباقي له. وكذا[١] يكون الحكم لو لم يوجد[٢] من يرغب في شراء البعض. وإن أراد السيد أن يفديه، فيفديه بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، والمعتبر قيمة يوم الفداء[٣].

ولو جنى العبد، ففداه السيد، ثم جنى مرة أخرى، فإما أن يسلمه ليباع، أو يفديه مرة أخرى. وإن كانت الجناية الثانية قبل الفداء، فإن سلمه للبيع، بيع[٤]، ووزع[٥] الثمن على أرش الجنايتين[٦]. وإن[٧] اختار الفداء، فَدَاه بأقل الأمرين من القيمة ومن الأرشين. وكذا الحكم لو كان قد سلمه للبيع، فجنى جناية[٨] أخرى قبل أن يباع[٩].

ولو قتل العبدَ الجاني، أو أعتقه، أو باعه، وقلنا بنفوذهما، أو استولد الجارية الجانية، فعليه الفداء، ولا يلزمه إلا الأقل. ولو[١٠] مات العبد الجاني أو هرب قبل أن يطالب السيد بتسليمه، فلا شيء على السيد. وكذا لو طولب[١١] ولم يمنعه. وإن طولب فمنعه، صار مختاراً للفداء[١٢].

---

(١) ص: وكذلك.

(٢) ص: يجد.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٩٧-٤٩٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٢-٣٦٣.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: وزع.

(٦) ص: الأرش للجنايتين.

(٧) د: فإن.

(٨) د: بجناية.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٩٨-٤٩٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٣.

(١٠) د: فلو. ص: لو.

(١١) د: طلب.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٩٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٣.



ولو قَتل العبدُ، فللسيد أن يقتص، وعليه الفداء للمجني عليه. وإن كان القتل موجباً للمال، تعلق حقُّ المجني [عليه][(١)] بقيمته. وإذا أخذت، تَخيّرَ السيدُ في تسليم عينها وتسليمِ بدلها من سائر أمواله تخيُّرَه في رقبة العبد. ولو قال السيد: اخترت الفداء، أو قال: أنا أفديه، لا يلزمه الوفاء، مات العبد أو بقي[(٢)].

ولو وطئ الجاريةَ الجانية، لا يلزمه الفداء. وإذا جنت المستولدة على نفس أو مال، وجب على السيد فداؤها بأقل الأمرين من قيمتها (ومن)[(٣)] أرش الجناية، والاعتبار بقيمة يوم الإتلاف، ولا نَظَرَ إلى ما قبله[(٤)].

ولو جنت المستولدة جنايتين فصاعداً، فإن كان أرش الجناية[(٥)] الأولى دون القيمة، وفداها به، وكان الباقي من القيمة يفي[(٦)] بأرش الجناية الثانية، فنفديها للجناية الثانية بأرشها أيضاً. وإن كان أرشُ الجناية الأولى مثلَ القيمة، أو أكثر منها، أو كان دونها إلا أن الباقي من القيمة لا يفي بأرش الجناية الثانية، فينظر، أَوَقعت الجناية الثانية قبل أن يفديها السيد للأولى، أو بعد أن يفديها[(٧)]، فهما حالتان:

إحداهما: إذا وقعت قبل الفداء، فجميع الجنايات كجناية واحدة، وليس عليه إلا أقل الأمرين من أرشها ومن قيمةِ المستولدة، والأقل[(٨)] القيمة في التصوير الذي نحن فيه،

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٩٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٣-٣٦٤.

(٣) الأصل: رهن. د: وعن.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٤.

(٥) د: جناية.

(٦) كذا كان في الأصل، ثم عُدل إلى: يكفي.

(٧) ص: فداها.

(٨) ص: وإلا أقل.

فليكن[(١)] بمثابة ما لو جنى القن جنايات، ثم قتله السيد أو أعتقه، لا يلزمه إلا فداء واحد. بخلاف ما لو جنى القن، فمنع السيد عن بيعه، واختار الفداء، ثم جنى، ففعل السيد مثل ذلك، يلزمه لكل جناية الأقل من أرشها ومن قيمته[(٢)].

والحالة الثانية: إذا وقعت الجناية الثانية بعد ما فداها السيد عن الأولى، فما رجحه الأكثرون[(٣)] أنه لا يجب أيضاً أكثرُ من قيمة المستولدة، ولا يتكرر الفداء، ويشارك المجنيُّ عليه ثانياً المجنيَّ عليه الأول فيما أخذه، وتُقسم جملة الواجب بينهما على ما يقتضيه الحال[(٤)].

مثاله: قيمة المستولدة ألف[(٥)]، وأرش كل جناية ألف، وأَخَذَ المجني عليه الأول القيمةَ، يرجع الثاني عليه بخمسمائة. ولو كانت القيمة كذلك، وأرشُ الجناية الأولى ألف، وأرش الثانية خمسمائة، يرجع المجني عليه الثاني على الأول بثلث الألف. ولو كانت القيمة كذلك، وأرشُ الثانية ألف، وأرش الأولى خمسمائة، وهو الذي أخذه الأول، فيأخذ الثاني من السيد بقية القيمة خمسمائة، ويرجع على الأول بثلث ما أخذه. وكذلك

---

(١) ص: وليكن.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٠-٥٠١، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٤.

(٣) وقد أفصح به أبو إسحاق الشيرازي والقاضي الروياني وغيرهم. وفي المسألة قولان ذكرهما المزني والبغوي والرافعي وغيرهم. الثاني: أن كل جناية تفرد بفداء، وعليه للجناية الثانية بالأقل من أرشها ومن قيمة المستولدة على نحو فدائه للأولى. وهذا اختيار المزني والربيع ورجحه البغوي. انظر: مختصر المزني ص٤٤٢، المهذب ٢/ ٣٩٨، التهذيب ٧/ ١٧٦، فتح العزيز ١٠/ ٥٠٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠١-٥٠٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٤.

(٥) ساقط من د.

في الجناية الثالثة والرابعة، لا إلى نهاية[١]، لا يتكرر الفداء[٢].

وإذا جنت جارية لها ولد، لم يتعلق الأرش برقبة الولد. وإن ولدت بعد الجناية، [٢٢٣/أ] فكذلك، سواء كان الحمل حاصلاً يوم الجناية أو لم يكن، فيباع الولد معها، ويصرف ما يقابل الأم إلى أرش[٣] الجناية، وما يقابل الولد للسيد[٤]. وإن جنت وهي حامل، أو حبلت[٥] بعد الجناية، فلا تباع حتى تضع. فإذا وضعت، بِيعا[٦].

المتن: (**وإن اصطدم حران[٧] ففي تركة كلٍّ كفارتان. وفي الحاملَين أربعٌ، ونصفُ قيمة دابةِ آخَرَ وإن غلبتا، وعلى عاقلة كلٍّ نصف ديةِ[٨] الآخر، لا إن تعمدا، وغرة للحمل. وإن أركب أجنبيٌّ صبيين فيُحال عليه[٩]**)[١٠].

الشرح: إذا اصطدم حرّان ماشيان، فوقعا وماتا، فكل واحد منهما مات بفعله وفعلِ صاحبه، فهو شريك في القتلين، فيكون فعله هدراً في حق نفسه، ومضموناً في حق صاحبه. كما لو جرح نفسه وجرحه غيره، ومات من الجراحتين، يسقط نصف الدية، ويجب على ذلك الغير نصفها.

---

(١) ص: النهاية.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٥٠٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٦٤-٣٦٥.

(٣) د: الأرش.

(٤) د: السيد.

(٥) د: حلب!

(٦) انظر: التهذيب ٧/ ١٧٧، فتح العزيز ١٠/ ٥٠٣.

(٧) ساقط من ص.

(٨) د: دابة.

(٩) «وفي الحاملين... فيحال عليه» ساقط من ص.

(١٠) ٩٤/أ.

وإذا تحقق ذلك، فعلى كل واحد منهما كفارة لقتل[١] الآخر، وكفارة لقتل نفسه. وأما[٢] الدية، فتجب نصف دية كل واحد منهما، ويسقط نصف الدية بفعله[٣].

ثم إن لم يتعمد الاصطدام، بأن اتفق ذلك في ظلمة، أو كانا أعميين، أو مُدْبِرَين فاصطدما من خلف، أو كان كل واحد غافلاً عن الآخر، فهو خطأ محض، فيجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر مخففة[٤].

وإن تعمد الاصطدام فوجهان:

الذي نصره الأكثرون[٥]: أن القتل الحاصل شبه عمد، ولذلك لا يتعلق به القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، وعلى هذا فيجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر مغلظة.

والثاني[٦]: أن الحاصل عمد محض، ويجب في تركة كل واحد منهما نصف دية الآخر، وهذا ما أورده الإمام[٧] والغزالي[٨] رَحِمَهُمَاٱللَّهُ وتابعهما في اللباب[٩].

ولو كان المصطدمان راكبين، فحكم الدية والكفارة ما بيناه. ولو تلفت الدابتان، ففي تركة كل واحد منهما نصفُ قيمةِ دابةِ الآخر، لاشتراكهما في إتلاف الدابتين، ولا

---

(١) د: القتل. وكذا كان في الأصل، ثم عُدل إلى ما هو المثبت.

(٢) ص: أما.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٣١.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤١، روضة الطالبين ٩/ ٣٣١.

(٥) عن نصه في الأم ٦/ ٩٢.

(٦) عن أبي إسحاق في المهذب ٣/ ٢٠٧.

(٧) في نهاية المطلب ١٦/ ٤٦٤.

(٨) في الوجيز ٢/ ١٥١، والوسيط ٦/ ٣٦٢.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤١، روضة الطالبين ٩/ ٣٣١.

مجال في القيمة[١] لتحمل العاقلة[٢]، [وقد تقع في التقاص[٣]، ولا تقع الدية][٤] في التقاص، لأنها تجب على العاقلة، ويستحقها الورثة[٥].

ولو غلبت الدابتان، وجرى الاصطدامُ والراكبانِ مغلوبان، فالحكم كما لو لم يكونا مغلوبين. ولو غلبت الدابةُ راكبَها أو سائقَها، وأتلفت مالاً، لا[٦] يسقط الضمان عنه[٧].

ولا فرق في اصطدام الراكبين [بين][٨] أن يتفق جنس المركوبين، أو يختلف الجنس أو القوة، بأن يكون أحدهما راكبَ بعيرٍ أو فرسٍ، والآخرُ راكبَ بغلٍ أو حمارٍ، ولا في الراجلين بين أن يتفق سيرهما قوة وضعفاً، أو يختلف، بأن كان أحدهما يعدو، والآخر يمشي، ولا بين أن يكونا[٩] مقبلين أو مدبرين، كما إذا جريت الدابتان، فاصطدما من خلف، أو أحدهما مقبلاً والآخر مدبراً[١٠].

نعم قال الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١١]: لو كانت إحدى الدابتين ضعيفة، بحيث يُقطع بأنه لا أثر

---

(١) د: «للقيمة» مكان: «في القيمة».

(٢) ص: «ولا تتحمل العاقلة قيمة الدابة» مكان: «ولا مجال في القيمة لتحمل العاقلة».

(٣) د: القصاص.

(٤) طمس في الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤١، روضة الطالبين ٩/ ٣٣١.

(٦) ساقط من د.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤١-٤٤٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٣١.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) د: يكون.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٣١-٣٣٢.

(١١) في نهاية المطلب ١٦/ ٤٦٦.

لحركتها مع قوة الدابة الأخرى، فلا يناط بحركتها حكم، كغرز الإبرة في جلدة[١] العقب مع الجراحات العظيمة.

ولا فرق بين أن يقع المصطدمان منكبَّين أو (مستلقيين)[٢]، أو أحدهما منكبًّا والآخر مستلقياً. ولو اصطدم (ماش)[٣] وراكبٌ، لطول الماشي، وهلكا، فالحكم[٤] ما[٥] بينا[٦].

ولو تجاذب اثنان حبلاً فانقطع، وسقطا وماتا، فيهدر من دية كل واحد منهما النصف، ويجب النصف على عاقلة الآخر[٧]، لأن كل واحد منهما هلك بفعل نفسه وفعلِ الآخر، ولا فرق بين أن يقعا منكبين أو (مستلقيين)[٨]، أو أحدهما هكذا والآخر هكذا.

وهذا فيما إذا كان المتجاذبان مالكَين للحبل أو غاصبين. فأما إذا كان أحدهما مالكاً، والآخر يظلمه، فدم الظالم مهدر، وعلى عاقلته نصف دية الآخر[٩].

ولو أرخى أحد المتجاذبين، فسقط الآخر ومات، فنصف ديته على عاقلة المُرخي، ونصفها هدر. ولو قَطَعَ الحبلَ الذي يتجاذبانه (قاطعٌ)[١٠]، فسقطا وماتا،

---

(١) ص: جلد.

(٢) الأصل: مستقبلين.

(٣) الأصل: ما بين.

(٤) ساقط من د.

(٥) د: كما.

(٦) وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٢.

(٧) ص: الأخرى.

(٨) الأصل: مستقبلين.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٢-٤٤٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٢.

(١٠) الأصل: قطع.

فديتهما جميعاً على عاقلة القاطع.

وما ذكرناه[١] أنه يهدر نصفُ قيمة الدابة فيما إذا كانت الدابة ملكاً للراكب. فأما إذا كانت مستعارة[٢] أو مستأجرة[٣]، فلا يهدر منها شيء[٤].

وإذا اصطدم صبيان أو مجنونان[٥]، نظر، إن كانا ماشيين، أو راكبين وقد ركبا بأنفسهما، فالحكم كذلك. ولو[٦] أركبهما مَن لا[٧] ولاية له عليهما، فلا يهدر شيء من ديتهما، ولا قيمةِ الدابتين، ولا شيءَ على الصبيين، ولا على عاقلتهما. ولكن إن كان المُركب واحداً[٨]، فعليه قيمة كل واحد من[٩] الدابتين، وعلى عاقلته دية[١٠] الصبيين. وإن أركب هذا واحد، وهذا آخر، فعلى كل واحد نصف قيمة كل واحد[١١] من الدابتين، وكذلك يضمن ما أتلفت الدابةُ بيدها أو رجلها، وعلى عاقلة كل واحد منهما نصفُ دية

---

(١) ص: ذكرنا.

(٢) العاريّة: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٩، مغني المحتاج ٣/ ٣١٩.

(٣)الإجارة: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص٢١٩، مغني المحتاج ٣/ ٤٣٨ .

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٢-٣٣٣.

(٥) د: صبيًّا أو مجنوناً.

(٦) ص: وإن.

(٧) ص: ولا.

(٨) د: واحد.

(٩) «كل واحد من» ساقط من ص.

(١٠) ص: قيمة.

(١١) ص: واحدة.

الصبي الذي أركبه، ونصفُ دية الصبي الآخر، لجنايته على نفسه وجنايته على الآخر[١].

وإن أركبهما وليّاهما لمصلحتهما، فهو كما لو ركبا بأنفسهما. هذا إذا ظهر ظن السلامة. فأما[٢] إذا أركب الولي الطفلَ دابةً شرسةً جموحة[٣]، فالضمان على الولي[٤].

وإن تصادمت حاملان، وماتتا، وألقتا الجنينين، فيجب في تركة كل واحدة أربع كفارات، كفارةٌ لنفسها، وكفارةٌ لجنينها، وثالثةٌ لصاحبتها، ورابعةٌ لجنينها، ويجب على عاقلة كل واحدة نصف غرة لجنينها، ونصفُ غرة لجنين [الأخرى][٥]. أما[٦] الدية، فيجب نصفها، ويهدر نصفها[٧].

المتن: (وعبدان مهدران، وعبدٌ وحرٌّ نصفُ قيمته في تركة الحر، ويتعلق به نصف الدية. وتقاصّتا في مستولدتين، فإن ساويا مائتين ومائةً فضل خمسون، [٢٢٣/ ب] وإن حبلتا وقيمةُ الغرة أربعون فثلاثون. والسفينة كالدابة، والملاح كالراكب، وغلبةُ الريح بحلفِه تُهدَر)[٨].

الشرح: وإذا[٩] اصطدم عبدان، فمات أحدهما، وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٣-٤٤٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٣.

(٢) د: وأما.

(٣) جَمَحَ الفرس: استعصى حتى غلبه. انظر: لسان العرب (جمح) ٢/ ٤٢٦، المصباح المنير ص ١٠٧.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٤-٤٤٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٣-٣٣٤.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ص: وأما.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٥-٤٤٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٤.

(٨) ٩٤/ أ.

(٩) ص: إذا.

الحي. وإن ماتا، فهما مهدران، ولا فرق بين أن تختلف القيمتان أو تتفقا. وإن اصطدم حر وعبد، ومات العبد، فنصفه هدر[١]، ويجب[٢] نصف قيمته على الحر. وإن مات الحر، وجب نصف ديته متعلقاً برقبة العبد. وإن ماتا معاً، وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر، ويتعلق به نصف دية الحر، فإنه كان يتعلق برقبة العبد. فإذا فاتت، تعلق ببدلها[٣].

وإذا[٤] اصطدمت مستولدتان لشخصين، وماتتا، فنصف قيمةِ كلِّ واحدةٍ منهما هدر، ويجب نصف قيمتها على سيدِ الأخرى. والذي يضمنه أقلُّ الأمرين من أرش الجناية وقيمةِ المستولدة، فعلى كل واحد منهما أقل الأمرين من قيمة مستولدته ونصفِ قيمة مستولدة الآخر. فإن استوى ما يستحق[٥] كلُّ واحد منهما وما عليه، تقاصّا. وإلا، رجع مستحق الزيادة على الآخر بالزيادة[٦].

مثاله: إحداهما تساوي مائتين، والأخرى مائة، فصاحب النفيسة يستحق مائة، وصاحبُ الخسيسة يستحق خمسين، فيذهب خمسون بخمسين، يفضل لصاحب النفيسة خمسون[٧].

ولو كانتا حاملين، وماتتا، وأجهضتا الجنينين، فحكم القيمة ما ذكرنا. وأما ضمان الجنينين، فإن كانتا حاملين برقيقين، فعلى سيد كل واحدة[٨] مع نصف قيمة الأخرى

---

(١) د: مهدر.

(٢) د: و.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٤-٣٣٥.

(٤) ص: وإن.

(٥) ص: يستحق به.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٦-٤٤٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٥.

(٧) انظر: الوسيط ٦/ ٣٦٤، فتح العزيز ١٠/ ٤٤٧.

(٨) د: واحد.

نصفُ عشر قيمتها، وذلك في مقابلة نصف الجنين. وإن كانتا حاملين بولدين حرين، فعلى كل واحد من السيدين مع نصف قيمة الأخرى عُشر قيمتها لجنين مستولدته، ونصفها لجنين الأخرى. وإن كانتا حاملين بولدين حرين (من)[1] السيدين ـ وهو المراد مما أطلقه في اللباب[2] ـ فنصف كل جنين هدر، لأن المستولدة إذا جنت على نفسها وألقت الجنين، فهو هدر، وعلى كل واحد من السيدين نصفُ غرةِ جنينِ الأخرى، وتصير الصورة من صور التقاص. وإذا فضل لإحداهما[3] شيء، أخذ تلك الزيادة[4].

المثال: قيمتها مائتان ومائة كما مر، وقيمة الغرة أربعون، فصاحب النفيسة يستحق مائة وعشرين، لكن قيمة الخسيسة مائة، فلا تجب على صاحبها إلا مائة، وهو يستحق على صاحب النفيسة سبعين، نصفَ مائةٍ وأربعين، فسبعون من المائة تصير تقاصاً[5] بالسبعين[6]، يبقى على صاحب الخسيسة ثلاثون، يأخذها صاحب النفيسة منه[7].

هذا إذا لم يكن لواحد من الجنينين[8] وارث سوى أبيه. وقد يفرض للجنين مع الأب وارث آخر، وهو الجدة أم لأم لا غير، فإذا كان لكل واحد من الجنينين جدة[9]،

---

(١) الأصل، د: عن.

(٢) قال الرافعي: وهو المراد مما أطلقه صاحب الكتاب. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٧.

(٣) ص: لأحدهما.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٥.

(٥) ص: قصاصاً.

(٦) ساقط من د.

(٧) انظر: الوسيط ٦/ ٣٦٤، فتح العزيز ١٠/ ٤٤٧.

(٨) د، ص: الجنين.

(٩) د: مدة.

فلكل واحد منهما سدس الغرة، نصف[١] على [سيد][٢] بنتها، ونصفه[٣] على سيد الأخرى، وذلك لأن المستولدة إذا جنت على نفسها، ولها أم حرة، يغرم السيد لها سدس الغرة، كما يغرم جناية المستولدة على الأجانب، ثم الباقي الذي يستحقه كل سيد على الآخر يقع في التقاص[٤].

وإن كان لأحد الجنينين جدة دون الآخر، فعلى كل واحد من السيدين نصف سدس الغرة لها، ثم سيد[٥] التي ليس لجنينها جدةٌ يستحق نصفَ الغرة على الآخر، والآخرُ يستحق عليه نصفَ الغرة إلا نصف سدسها، فيقع الربع والسدس في التقاص، ويأخذ سيدُ مَن ليس لجنينها جدةٌ نصفَ سدس الغرة من الآخر[٦].

وإن كانت إحدى المستولدتين حاملاً دون الأخرى، فألقت جنينها، فنصف الغرة على سيد الحائل[٧]. فإن كانت له جدة، فلها من ذلك النصفِ[٨] نصفُ سدس الغرة، والباقي لسيد الحامل، وعليه للجدة نصف سدس أيضاً، ليكمل لها سدس الغرة[٩].

وإذا اصطدمت سفينتان، وغرقتا بما فيهما، فإما أن يحصل الاصطدام بفعل

---

(١) ص: نصفه.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) د: ونصفها.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٧٥.

(٥) ص: السيد.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ص: الحامل. والحائل: خلاف الحامل، أو التي لم تحمل. انظر: طلبة الطلبة ص ١٦٩، المصباح المنير (حول) ص ١٥٧.

(٨) ساقط من ص.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٥.

الملاحين أو لا بفعلهما، فهما قسمان:

القسم الأول: أن يحصل الاصطدام بفعلهما، فينظر، إن كانت السفينتان وما فيهما ملك الملاحين المجريَين لهما، فنصف كل سفينة وما فيهما[١] مهدر، ونصف قيمتها وقيمةِ ما فيها على صاحب السفينة الأخرى. فإن هلك الملاحان أيضاً، فهما كالفارسَين يموتان بالاصطدام[٢].

وإن كانت السفينة لهما، وحملا الأموال والأنفس، إما تبرعاً أو بأجر، فينظر، إن تعمد الاصطدام بما يعدّه أهل الخبرة مفضياً إلى الهلاك غالباً، تَعلَّق بفعلهما القصاص. حتى إذا كان في كل سفينة عشرة رجال، يقرع بينهم لموتهم معاً، فمن خرجت له القرعة قتل به الملاحان[٣]، وفي مال كل واحد [منهما][٤] نصف ديات الباقين، فيكون على كل واحد[٥] تسع ديات ونصف[٦]، وعلى كل واحد كفارات بعدد مَن [في][٧] السفينتين [من][٨] (الأحرار)[٩] والعبيد، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفينتين من

---

(١) ص: فيها.

(٢) لكن يتخالفان في أن الدية في الفارسين على عاقلتهما كما نص عليه في الأم، وهاهنا تكون نصف دية كل واحد في تركة الآخر، والفرق أن هذا عمد، واصطدام الفارسين خطأ أو شبه عمد. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٩، وتعليق ناشره، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٥-٣٣٦.

(٣) ص: الملاحان به.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: واحد منهما.

(٦) في حاشية ص: «صوابه: أربع ديات ونصف».

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) الأصل: الأخرى.

الأموال، لا يهدر منها[١] شيء، ونصف قيمة السفينة الأخرى، ويهدر نصفها، ويجري (التقاص)[٢] في القدر الذي يشتركان فيه[٣].

وإن تعمد الاصطدام، وكان ما تعمدا به مما لا يفضي إلى الهلاك غالباً، وقد يفضي إليه، فهذا شبه عمد، والحكم كما بينا، إلا أنه لا يتعلق به القصاص، وتكون الدية على العاقلة مغلظة. وإن لم[٤] يتعمد[٥] الاصطدام، ولكن ظنا أنهما[٦] تجريان على الريح، فأخطآ، أو لم يعلم واحد منهما أن تقرب[٧] سفينتُه سفينةً[٨] أخرى، فتكون[٩] الدية على العاقلة مخففة[١٠].

وإن كانت السفينتان [٢٢٤/أ] لغير الملاحين، وكانا أجيرين للمالكين أو (أمينين)[١١]، لم يسقط شيء[١٢] من ضمان السفينتين، بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة، وكل واحد من المالكين بالخيار بين أن يأخذ جميعَ قيمةِ سفينتِهِ من أمينِه، ثم هو يرجع بنصفها على أمينِ الآخر، وبين أن يأخذ نصفَها منه، والنصفَ من أمين الآخر.

---

(١) ص: منهما.

(٢) الأصل، د: القصاص. والتصويب من ص.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) د: ما.

(٥) ص: يتعمدا.

(٦) د: أنها.

(٧) الأصل: يقرب نفسه.

(٨) ساقط من د.

(٩) د: وتكون.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٦.

(١١) الأصل: أميين.

(١٢) ساقط من د.

ولو كان[١] المُجريان عبدين، فالضمان الواجب يتعلق برقبتهما[٢].

والقسم الثاني: أن يحصل الاصطدام لا بفعلهما. فإن وُجد منهما [تقصير][٣]، بأن توانيا في الضبط، ولم يعدِلا بهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه، أو[٤] سَيَّرَا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن، أو لم يكملا عُدّتهما من الرجال والآلات، وجب الضمان على ما ذكرنا.

وإن لم يوجد منهما تقصير، وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الأمواج، لا يجب الضمان، ولا فرق بين ما إذا لم يوجد من المجريَين فعلٌ أصلاً، بأن كانت السفينة مربوطة على الشطّ[٥]، أو مرساة[٦] في موضع، فهاجت ريحٌ[٧] وسيّرتهما، وبين ما إذا سيّراهما ثم غلبت الريح وعجزا. وسواء[٨] الأحرار، والودائع[٩]، والأمانات. والأموال المحمولة بالأجرة إن كان مالكها معها، أو عبد المالك معها يحفظها، لا يجب ضمان شيء منها. وكذا إن استقل المجريان باليد[١٠].

---

(١) ص: وإن كانت.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) د: و.

(٥) الشَّطّ: جانب النهر والوادي. انظر: المصباح المنير (شطط) ص ٣١٣.

(٦) مرساة: من أَرْسَتِ السفينة: ثبتت وتوقفت. انظر: المصباح المنير (رسو) ص ٢٢٧، تاج العروس ٣٨/ ١٥٠.

(٧) ساقط من ص.

(٨) أي في عدم الضمان. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٠.

(٩) الودائع: جمع وديعة: وهي: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٧، مغني المحتاج ٤/ ١٢٥.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٩-٤٥٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٧.



ولو قال صاحب المال: كان الاصطدام (بفعلكما)[١]، وقالا: بل بغلبة الرياح، فالقول قولهما مع يمينهما، لأن الأصل براءة ذمتهما. ولو كان أحد الملاحين عامداً دون الآخر، أو مفرّطاً دون الآخر، خُصّ كلٌّ واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حالُه على ما تبيّن.

ولو (صدمت)[٢] السفينةَ المربوطة على الشط سفينةٌ فكسَرَتْها، فالضمان على مُـجري السفينة الصادمة.

وقوله في اللباب: (والملاح كالراكب) ينطبق على ما إذا كانت السفينتان وما فيهما للملاحين[٣].

وإذا خرق سفينةً، فغرق ما فيها من نفس ومال، وجب ضمانه. ثم إن تعمد الخرق بما يفضي إلى الهلاك غالباً، كالخرق الواسع الذي لا (مدفع)[٤] له، تعلّق به القصاص، والديةُ المغلظة في ماله. وإن تعمده بما لا يحصل به الهلاك غالباً، فهو شبه عمد. وكذا لو قصد إصلاحَ السفينة، فنفذت الآلةُ في موضع الإصلاح، وحصل الغرق. وإن أصابت الآلةُ غيرَ موضع الإصلاح، أو سقط من يده حجر وغيره، وانثقبت السفينة، فهو خطأ محض.

ولو كانت السفينة مثقلة بتسعة أعدال[٥]، فجاء رجل ووضع (فيها)[٦] عدلاً آخر

---

(١) الأصل: بفعلهما.

(٢) الأصل، د: اصطدمت.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٧.

(٤) الأصل: يندفع.

(٥) الأعدال: جمع عِدل، وهو نصف الحِمل يكون على أحد جنبي البعير. انظر: لسان العرب (عدل) ١١/ ٤٣٢.

(٦) الأصل، د: فيه.

تَعَدِّيًا، فغرقت، فيوزع الضمان على جميع الأعدال، ويجب على الثاني حصة ما وضعه عليه(١).

المتن: (**وإن تردى ووقع عليه آخرُ(٢) تُطالب عاقلة الثاني بنصف الدية، ورجعوا. وإن تزلَّقَ وجذب ثانياً، وهو ثالثاً، هَدَرَ ثُلث الأولِ، وثلثاهُ على الحافر والثاني، وهَدَرَ نصفُ الثاني ونصفُه على الأول، ودية الثالث على الثاني**)(٣).

الشرح: إذا وقع في البئر واحدٌ خلفَ واحد، وهلكوا، أو بعضهم، فإما أن يكون وقوعُ الثاني من غير(٤) جذب الأول، أو بجذبه.

الحالة الأولى: إذا وقع الثاني من غير أن يجذبه الأول، فإن مات الأول، فالثاني ضامن، لأنه أتلفه بثقلِه ووقوعه عليه. وأما(٥) الذي يلزمه ينظر، إن تعمد إلقاء نفسه(٦) عليه، ومثلُه يَقتُل مثلَه غالباً، لضخامتِه وعُمْقِ البئر وضِيقِها، فعليه القصاص. وإن تعمده لكن(٧) لا يقتل مثلَه غالباً، فهو شبه عمد.

وإن لم يتعمد، وتردى في البئر بغير اختياره، أو لم يعلم وقوع الأول في البئر، فهو خطأ محض. وإذا آل الأمر إلى المال، فعلى الثاني نصف الدية، والنصفُ على الحافر إن كان الحفر عدواناً. وإلا، فهو هدر. نعم لو نزل الأول في البئر، ولم ينصدم، ثم وقع عليه الثاني، تعلق بوقوعه كلُّ الدية.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥١، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٧-٣٣٨.

(٢) ص: الآخر.

(٣) ٩٤/ أ.

(٤) ص: «بغير» مكان: «من غير».

(٥) ص: وما.

(٦) ص: «إلقاءه» مكان: «إلقاء نفسه».

(٧) ص: لكنه.

وإن مات الثاني، فإن تعمد إلقاء النفس فيها، أو لم يكن الحفر عدواناً، فهو هدر. وإلا، تعلق الضمان بالحافر. وإن[١] ماتا معاً، فالحكم في حق كل واحد ما بينا.

وإن تردى في البئر ثلاثة، واحدٌ بعد واحد، فعلى الثاني والثالث ثلثا الضمان، والثلث الباقي على الحافر إن كان متعدياً. وإلا، فهو هدر[٢].

الحالة الثانية: أن يقع الثاني في البئر بجذْب الأول. فإذا تزلق على طرف البئر، فجذب غيره، ووقع في البئر، ووقع المجذوب فوقه، وماتا، وجب ضمان الثاني على عاقلة الأول. وأما الأول، فإن كان الحفر عدواناً، يجب نصف ديته على عاقلة الحافر، ويهدر النصف. وإن لم يكن الحفر عدواناً، فالأول مهدر.

ولو كان التصوير كما ذكرنا، وجذب الثاني ثالثاً، وماتوا جميعاً، فالأول مات بثلاثة أسباب: صدمةِ البئر وثقلِ الثاني والثالث، فيهدر لما حصل بفعله ـ وهو ثقل الثاني ـ ثلثُ الدية.

وينظر بعد ذلك، إن كان الحفر عدواناً، فيجب ثلثها على عاقلة الحافر، وثلثها على عاقلة الثاني، لجذبه الثالث. وإن لم يكن الحفر عدواناً[٣]، فيهدر ثلث آخر، ويجب الثلث على عاقلة الثاني. وأما الثاني فإنه مات بجذب الأول، وإلقائه إياه في البئر، وبثقل الثالث، [٢٢٤/ ب] وثقلُ الثالث حصل بفعله، فيهدر نصف ديته، ويجب[٤] نصفها على الأول، ولا أثر للحفر في حقه، إذ[٥] جذب وألقى فيها. وأما الثالث فإنه لم يوجد منه ما

---

(١) د: فإن.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣٥-٣٤٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٨.

(٣) «فيجب ثلثها... عدواناً» ساقط من د.

(٤) ساقط من د.

(٥) ص: إذا. د: أو.

يؤثر في هلاكه، فيجب تمام ديته على الثاني، لأنه الذي جذبه وأوقعه في البئر[١].

الصورة بحالها، وجذب الثالث رابعاً، وماتوا جميعاً، فالأول مات بأربعة أسباب: صدمةِ البئر، وثقلِ الثلاثة، فيهدر ربع ديته، لجَذْبه الثاني، ويجب الربع على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدواناً، ويهدر أيضاً إن لم يكن عدواناً، ويجب الربع على[٢] عاقلة الثاني، لجَذْبه[٣] الثالث، والربع على عاقلة الثالث، لجذبه[٤] الرابع.

وأما الثاني، فلا أثر للحفر في حقه، وقد مات بجذب الأول إياه، وبثقل الثالث والرابع، فيهدر ثلث ديته، ويجب ثلثها على الأول، والثلث على الثالث. وأما الثالث، فقد مات بجذب الثاني إياه، وبثقلِ الرابع، فيهدر نصف ديته، ويجب[٥] نصفها على عاقلة الثاني. وأما الرابع، [فقد مات بجذب الثالث إياه فقط][٦]، يجب[٧] كمال[٨] ديته على الثالث[٩].

وجميع ما ذكرناه فيما إذا وقع الثلاثة أو الأربعة بعضهم فوق بعض. أما إذا كانت البئر واسعة، وجذب بعضهم بعضاً، لكن وقع كل واحد منهم في ناحية من البئر، فدية كل مجذوب على عاقلة جاذِبِه، ودية الأول على عاقلة الحافر إن كان متعديا. ومَن على

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣٧-٤٣٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٨-٣٢٩.

(٢) ساقط من د.

(٣) ص: لجذب.

(٤) ص: لجذب.

(٥) «ثلثها على الأول... ويجب» ساقط من ص.

(٦) ساقط من الأصل، د.

(٧) ص: فيجب.

(٨) ص: تمام.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٣٨-٤٣٩، روضة الطالبين ٩/ ٣٢٩-٣٣٠.



عاقلته ديةُ بعضهم أو بعضُها[١] في هذه الصورة، وجبت في ماله الكفارة[٢].

المتن: (ومن قال لخوف الغرق: ألق متاعك ضامناً، لزمه، لا إن[٣] احتاج المُلقى فقط، وأنا والركبان ضامنون، لزمه حصتُه ولهم حصَّتُهم إن رضوا. وإن رجع حجر المنجنيق على الرماة هَدَر من دم كلٍّ حصته، وإن أصاب واحداً وقصدوه قادرين فعمد، وعلى مبهمٍ شبه[٤] وإلا خطأ)[٥].

الشرح: إذا أشرفت سفينة على الغرق، يجوز إلقاء بعض أمتعتها في البحر، وقد يجب رجاءَ نجاةِ الراكبين إذا خفّت. ويجب إلقاء ما لا روح فيه، لتخليص ذي الروح. ولا يجوز إلقاء الدواب إذا حصل الغرض بغير الحيوان. وإذا مست الحاجة إلى إلقاء الدواب، ألقيت، لإبقاء الآدميين. والعبيدُ كالأحرار.

وإذا قصّر من[٦] لزمه الإلقاء، فلم يُلقِ، حتى غرقت[٧] السفينة، فعليه الإثم، ولا ضمان. كما لو لم يطعم صاحبُ الطعامِ المضطرّ، حتى هلك، يعصي ولا يضمن[٨].

ولا يجوز إلقاء المال في البحر من غير خوف. ولو ألقى متاعَ نفسه، أو متاع غيره بإذنه، رجاء السلامة، فلا ضمان على أحد. ولو ألقى متاع غيره بغير إذنه، وجب الضمان.

---

(١) ص: بعض ديتهم.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٤٠، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٠.

(٣) د: لأن.

(٤) د: شبهه.

(٥) ٩٤/ أ-٩٤/ ب.

(٦) ساقط من د.

(٧) د: غرق.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٢، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٨.

كما إذا أكل المضطر طعامَ الغير. وليس كما إذا صالت عليه بهيمة، فأتلفها دفعاً[١].

ولو قال لغيره: ألقِ متاعك في البحر، وعليّ ضمانه، أو على أني ضامن، أو على أن أضمن قيمته، فألقاه، فعلى الملتمس الضمان. كما لو قال: أطلِق هذا الأسير، ولك عليّ كذا، فأطلقه، يجب الضمان.

وبنى القاضي الحسين[٢] عليه أنه لو قال لمن له القصاص: اعف، ولك كذا، أو قال لغيره: أطعم هذا الجائع، ولك عليّ كذا، فأجاب، يستحق ما سُمّي[٣].

ولو اقتصر على قوله: ألقه في البحر، ولم يقل: وعليّ ضمانه، لا يلزمه الضمان، وتعتبر قيمة الملقى بما قبل هيجان الأمواج، ولا يجعل قيمة المال في البحر وهو على خطر الهلاك كقيمته في البر[٤].

ثم الضمان إنما يجب على الملتمس بشرطين:

أحدهما: أن يكون الالتماس عند خوف الغرق. فأما في غير حال الخوف، فلا يقتضي الالتماس الضمان، سواء قال: على أني ضامن، أو لم يقل، كما لو قال: اهدم دارك[٥]، ففعل.

والثاني: أن لا تختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع[٦].

فإذا كان في السفينة المشرفة[١] راكبٌ ومتاعُه، فقال له غيره مِن الشطّ أو مِن زورقٍ

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٢-٤٥٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٨-٣٣٩.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٣.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٣، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٩.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٣-٤٥٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٣٩.

(٥) د: واركب. تحريف.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.



بقربها: ألقِ متاعك في البحر، وعليّ ضمانه، فألقى[٢]، لم يجب الضمان، ولم يحل له الأخذ[٣]، لأنه فَعَل ما هو واجب عليه لغرض نفسه، فلا يستحق به عوضاً. كما لو قال للمضطر: كُلْ[٤] طعامَك، وأنا ضامن، فأكل، لا يرجع على الملتمس بشيء[٥].

ولو كان في السفينة جماعة مشرفون على الغرق، والملتمسُ وصاحبُ المتاع خارجين من السفينة، فيجب الضمان على الملتمس. وإذا[٦] رجعت فائدة التخليص إلى ملقي المتاع وغيرِه، والملتمسُ خارجٌ من السفينة، فيجب[٧] جميع الضمان. وإذا كان [في][٨] الإلقاء[٩] تخليص الملتمس وغيره، بأن التمس بعضُ الركبان مِن بعض، فيجب الضمان على الملتمس[١٠].

ولو قال: ألق متاعك في البحر، وأنا وركبان السفينة ضامنون، كلٌّ واحد منا على الكمال، أو قال: على أني ضامن، وكل[١١] واحد منهم ضامن، فعليه ضمان الجميع. ولو قال: أنا وهم ضامنون، كلٌّ واحد منا بالحصة، لزمه ما يخصه. وبمثله أجيب فيما إذا قال:

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ص: فألقاه.

(٣) د: أخذ.

(٤) ساقط من د.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٤، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٠.

(٦) د: إذا.

(٧) د، ص: يجب.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) ص: الالتقاء.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٤-٤٥٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٠.

(١١) ص: فكل.

أنا وهم ضامنون، [واقتصر عليه. ولو قال: أنا ضامن وركبان السفينة، أو على أن أضمنه وركبانُ السفينة، أو قال: وأنا ضامن وهم ضامنون](١)، [لزمه الجميع](٢).

وقوله: وهم ضامنون، إما للجميع أو للحصة، إن قصد به الإخبار عن ضمان سَبَقَ منهم، واعترفوا(٣) به، توجهت الطلبة(٤) عليهم. وإن أنكروا الإذن، فهم المصدقون. وإن قال: أردت إنشاءَ الضمان عنهم، فعن بعضهم(٥) أنهم إن رضوا به، ثبت المال عليهم أيضاً، والظاهر(٦) خلافه(٧).

[٢٢٥/أ] ولو قال: أنا وهم ضمناء، وضمنت عنهم(٨) بإذنهم، فيطالب هو بالجميع بقوله. وإذا أنكروا الإذن، فهم المصدقون، حتى لا يرجع عليهم. ولو قال: أنا وهم ضمناء، وأصححه من مالهم، (أو)(٩) أحصله من مالهم، يطالب بالجميع أيضاً(١٠).

---

(١) تكرر في الأصل.

(٢) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٤١.

(٣) الأصل: وافترقوا.

(٤) ص: المطالبة.

(٥) عزاه أبو المعالي الجويني والرافعي إلى بعض الأصحاب. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٤٩٨، فتح العزيز ١٠/ ٤٥٥.

(٦) وهذا ما ارتضاه القاضي الحسين وأبو المعالي الجويني، وصححه النووي. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ٤٩٨، فتح العزيز ١٠/ ٤٥٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٤١.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٤١.

(٨) ص: منهم.

(٩) الأصل، د: و.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٥-٤٥٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٤١.

ولو قال: ألق متاعك في البحر، على[١] أني وهُم ضمناء، فأذن فيه، فألقاه، لزمه الجميع. ولو[٢] قال: ألق متاعك، وعليّ به[٣] نصفُ الضمان، وعلى فلانٍ الثلثُ، وعلى فلان السدس، لزمه النصف[٤].

ولو قال للآخر[٥]: ألق متاعَ فلان، وعليّ ضمانه إن طالبك، فألقاه، فالضمان على الملقي دون الآمر[٦].

وحكى الإمام[٧] أن المتاع الملقى لا يخرج عن مِلك مالكه[٨]. حتى لو (لفظه)[٩] البحر على الساحل، واتفق الظفر منه، فهو لمالكه، ويستردّ الضامنُ المبذولَ[١٠].

وإذا[١١] رجع حجر المنجنيق على الرامين، فقتل[١٢] واحداً[١٣] منهم، فقد مات ذلك الواحد بفعلِه وفعلِ شركائه، فإن كانوا عشرة، فيهدر عشر ديته، وعلى عاقلة كل

(١) د: وعلى.

(٢) ص: وكذا لو.

(٣) لا يوجد في ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٤١.

(٥) ص: لآخر.

(٦) ص: الآخر. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٤١.

(٧) في نهاية المطلب ١٦/ ٥٠٠.

(٨) ساقط من د.

(٩) الأصل، د: لفظ.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٢.

(١١) د: فإذا.

(١٢) ص: وقتل.

(١٣) د: واحد.

واحد من الباقين عشر ديته. ولو قتل اثنين فصاعداً، فكذلك. ولو قتل العشرة حين عاد، هدر[١] العشر من دم كلِّ واحد، ووجب على عاقلة كل واحد من الباقين عُشر الدية[٢].

ولو أصاب الحجر غيرهم، نظر، إن لم يقصدوا أحداً، أو أصاب غيرَ من قصدوا، كما إذا عاد الحجر وقَتَل بعضَ النّظّارة[٣]، فهذا خطأ يوجب الدية المخففة على العاقلة.

وإن قصدوا شخصاً أو جماعة بأعيانهم، فإن كان الغالب أنه يصيب مَن قصد، فهو عمد يتعلق به القصاص، أو[٤] الديةُ المغلظة في أموالهم. وإن قصدوا واحداً أو جماعة، والغالب أنه لا يصيب من قصدوه، وقد يصيب[٥]، فهو شبه عمد. والعلم بأنه يصيب واحداً منهم لا بعينه، أو جماعة من (القوم)[٦] لا بأعيانهم، لا يحقق العمد، ولا يوجب القصاص، لأن العمدية تعتمد قصد عين الشخص، ولهذا لو قال[٧]: اقتل أحد هؤلاء وإلا قتلتك، فقتل أحدهم، لا يجب القصاص على المكرِه، لأنه لم يقصد عين أحدهم، ثم الذي جرى يكون شبه عمد[٨]، وعند الغزالي[٩] أنه خطأ ـ وقانا الله عنه[١٠] ـ.

---

(١) د: أهدر.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٧-٤٥٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٢.

(٣) النّظّارة: القوم ينظرون إلى الشيء. انظر: لسان العرب (نظر) ٥/ ٢١٥.

(٤) ص: و.

(٥) «وقد يصيب» ساقط من ص.

(٦) ص: القوة.

(٧) ص: قيل.

(٨) عند البغوي.

(٩) في الوجيز ٢/ ١٥٢، والوسيط ٦/ ٣٦٦.

(١٠) هذه المعترضة ليست في ص. وانظر: فتح العزيز ١٠/ ٤٥٨، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٢-٣٤٣.

باب

[البغاة]

المتن: (الباغية: فرقة خالفت الإمامَ بتأويل باطل ظنًّا ـ لا المرتدُّ، ومانعُ حقِّ الشرع، والخوارج ـ ومطاعٍ وشوكةٍ يُمْكِنُها مقاومتُه)(١).

الشرح: البغاة: الذين يخالفون الإمام، بالخروج عليه، وترك الانقياد، والامتناع من توفية ما يتوجه عليهم من الحقوق، ولهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الإمام، أو منعِ الحق المتوجه عليهم(٢).

مثال التأويل الحامل على مخالفة الإمام والخروج (عليه)(٣): ما وقع للذين خرجوا على علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٤)، حيث اعتقدوا أنه يعرف قَتَلة عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٥)، ويقدر عليهم، ولا يقتص منهم، لرضاه بقتله، ومواطأته إياهم.

ومثال التأويل الحامل على منع الحق: ما وقع لبعض مانعي الزكاة زمن أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٦)، حيث قالوا: أُمِرنا بدفع الزكاة إلى من صلاتُه سكنٌ

---

(١) ٩٤/ ب.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٧٨، روضة الطالبين ١٠/ ٥٠-٥١.

(٣) الأصل: عليهم.

(٤) هو: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، ابن عم النبي ﷺ، وصهره، ورابع الخلفاء الراشدين. ولد قبل البعثة بعشر سنين، واستشهد سنة ٤٠هـ. انظر: حلية الأولياء ١/ ٦١، الإصابة ٤/ ٥٦٤.

(٥) هو: عثمان بن عفان بن أبي العاص، ثالث الخلفاء الراشدين، تزوج بنتي النبي ﷺ، فلقب بذي النورين. ولد بمكة، واستشهد بالمدينة سنة ٣٥هـ. انظر: حلية الأولياء ١/ ٥٥، الإصابة ٤/ ٤٥٦.

(٦) هو: عبد الله بن أبي قحافة، أبو بكر الصديق، أول الخلفاء الراشدين، وأول من آمن بالنبي ﷺ من الرجال، توفي بالمدينة سنة ١٣هـ. انظر: حلية الأولياء ١/ ٢٨، الإصابة ٤/ ١٦٩.

لنا[١]، وهو رسول الله ﷺ، وصلاة غيره ليست سكناً لنا[٢].

فلو خرج قوم عن طاعة الإمام، ومنعوا حقًّا توجه عليهم بلا تأويل، سواء كان حدًّا، أو قصاصاً، أو حقًّا ماليًّا لله تعالى أو للآدميين، عناداً أو مكابرة، ولم يتعلقوا بتأويل، فليس لهم أحكام البغاة. وكذلك المرتدون، الخارجون عن الدين. والتأويل المشروط في أهل البغي: إذا كان بطلانه مظنوناً، فهو معتبر، وإن كان بطلانه مقطوعاً به، فلا يعتبر، كتأويل أهل الردة وشبهتهم.

والخوارج صنف من المبتدعة، يعتقدون أن من أتى كبيرة، فقد كفر، واستحق الخلود في النار، ويطعنون (كذلك)[٣] في الأئمة، ولا يجتمعون معهم في الجمعات والجماعات[٤]. فإن لم يقاتلوا، (وكانوا)[٥] في قبضة الإمام، فلا يقتلون ولا يقاتلون. ثم إن صرحوا بسب الإمام، أو غيره من أهل العدل، يعزّرون. وإن عرّضوا، فوجهان[٦]. ولو

---

(١) في قوله تعالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيۡهِمۡۖ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٞ لَّهُمۡۗ﴾ [التوبة: ١٠٣].

(٢) لم أجد هذا السبب في منع الزكاة عند المتقدمين عن الرافعي بهذا النص، وذكر الجويني أنه «نقل عن بعضهم أنه لا سكن في صلاة أبي بكر». وقال ابن حجر: لم أقف له على أصل. وذكره بعض شراح الحديث، ونقله بعض الشافعية، وذكره ابن كثير في البداية والنهاية. انظر: نهاية المطلب ١٧/ ١٣٩، البداية والنهاية ٩/ ٤٣٧، التلخيص الحبير ٤/ ٨٤.

(٣) الأصل، د: لذلك.

(٤) انظر: الملل والنحل ١/ ١١٤، فتح العزيز ١١/ ٧٩.

(٥) الأصل، د: كانوا.

(٦) ذكرهما الرافعي، وقال النووي: «أصحهما: لا يعزرون، قاله الجرجاني، وقطع به صاحب التنبيه». انظر: التنبيه ص ٢٣٠، فتح العزيز ١١/ ٨٠، روضة الطالبين ١٠/ ٥١.

بعث الإمام إليهم والياً، فقتلوه، فعليهم القصاص. وفي تحتّم قتل قاتله، وجهان[١].

ويشترط أن يكون لهم شوكة وعدد، بحيث يحتاج الإمام في ردهم إلى الطاعة كلفة[٢]، ببذل مال، وإعداد رجال، ونصب قتال. فإن[٣] كانوا أفراداً، يسهل ضبطهم وتسخيرهم، فليسوا بأهل بغي. وينبغي أن يكون فيهم متبوع مطاع، فإن الشوكة لا تحصل دون ذلك[٤].

والباغون ليسوا بفسقة، كما أنهم ليسوا بكفرة، لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون إليه من التأويل[٥].

والإمام شرطه أن يكون مكلفاً، مسلماً، عدلاً، حرًّا ذكراً، عالماً مجتهداً، شجاعاً، ذا رأي وكفاية، سميعاً بصيراً، ناطقاً، قرشيًّا، فإن لم يوجد في قريش من يستجمع الصفات المعتبرة ولي كناني[٦]، فإن لم يوجد، فرجل من ولد إسماعيل عَلَيْهِ السَّلَامُ، فإن لم يوجد من ولد إسماعيل، فمن يصلح لذلك، ففي التهذيب[٧] أنه[٨] يولى رجل من العجم،

---

(١) ذكرهما البغوي، وقال النووي: «أصحهما: لا يتحتم». انظر: التهذيب ٧/ ٢٨٣، روضة الطالبين ١٠/ ٥١.

(٢) ص: إلى كلفة.

(٣) ص: وإن.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٧٨-٨١، روضة الطالبين ١٠/ ٥٠-٥٢.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٧٠، روضة الطالبين ١٠/ ٥٠.

(٦) نسبة إلى كنانة بن خزيمة بن مدركة. انظر: نسب قريش ص ٨، جمهرة أنساب العرب ١/ ١١.

(٧) ٧/ ٢٦٥.

(٨) ص: أن.

وفي التتمة[١] أنه يولى جرهمي[٢]، فإن لم يوجد جرهمي، فرجل[٣] من نسل إسحاق عَلَيْهِ السَّلَامُ، ولا يشترط أن يكون هاشميا، ولا أن يكون معصوماً[٤].

ويجوز تولية المفضول. ولو نشأ من هو أفضل من الإمام المنصوب، لم يعدل من المفضول إليه. ولا بدّ للأمّة من إمام يحيي الدين، ويقيم السنة، وينتصف للمظلومين، ويستوفي (الحقوق)[٥]، ويضعها مواضعها[٦].

وتنعقد الإمامة بطرق:

أحدها: البيعة.

والمعتبر بيعة أهل الحل والعقد، من العلماء والرؤساء ووجوه الناس، الذين يتيسر حضورهم. ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد والأصقاع، بل إذا وصل الخبر إلى أهل البلاد البعيدة، فعليهم الموافقة والمتابعة.

ولا يتعين للاعتبار عدد، بل لا يشترط العدد، حتى لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع، كفت بيعته لانعقاد الإمامة، ولا بد وأن يكون [٢٢٥/ ب] الذين يبايعون بصفات الشهود. ويشترط في انعقاد الإمامة أن يجيب الذين يبايعونه، فإن امتنع، لم تنعقد إمامته، ولم يجبر عليها.

---

(١)

(٢) نسبة إلى جرهم بن قحطان بن عابر بن شالخ بن أرفخشد بن سام بن نوح، وبنو جرهم بطن من القحطانية. انظر: نهاية الأرب ص٢١١، عجالة المبتدي ص ٤٠.

(٣) ص: أنه يولى جرهمي، فرجل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٧١-٧٢، روضة الطالبين ١٠/ ٤٢.

(٥) الأصل، د: للحقوق.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

والثاني: استخلاف الإمام مِنْ قَبْل، وعهدُه إليه.

وإذا جعل الإمام الأمر شورى[١] بين اثنين فصاعداً بعده، كان كالاستخلاف، إلا أن المستخلَف غير متعين، فيشاورون، ويَتفقون على أحدهم. وإذا عَهِدَ إلى غائب، معلوم الحياة، صح. فإن مات (المستخلِف)[٢] وهو غائب بَعْدُ، استقدمه أهلُ الاختيار. فإن[٣] بعدت غيبته، واستضر المسلمون، بتأخر النظر في أمورهم، اختار أهل الحل والعقد نائباً له، يبايعونه بالنيابة دون الخلافة. فإذا قدم، انعزل النائب. وإذا خلع الخليفة نفسه، كان كما لو مات، فتنتقل الخلافة إلى ولي العهد.

ويجوز أن يفرق بين أن يقول: الخلافة بعد موتي لفلان، أو بعد خلافتي. ويجوز العهد إلى الولد والوالد[٤]، كما يجوز إلى غيرهما. وإذا عهد إلى اثنين أو أكثر على الترتيب، فقال الخليفة: بعدي فلان، وبعد موته فلان، وبعد موته فلان، جاز، وانتقل الخلافة إليهم على ما رتب. ولو مات الأول في حياة الخليفة، فالخلافة بعده للثاني، ولو مات الأول والثاني في حياته، فهي للثالث، وقد يتوقف في هذا. ولو مات الخليفة، والثلاثة أحياء، (وأفضت الخلافة)[٥] إلى الأول، وأراد أن يعهد بها إلى غير الآخرين، جاز. بخلاف ما إذا مات ولم يعهد بها إلى أحد، ليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني، وليس لأهل الشورى أن يعيّنوا واحداً منهم في حياة الخليفة، إلا أن يأذن لهم في ذلك. فإن خافوا انتشار الأمر بعده، استأذنوه، فإن أذن، فعلوا.

---

(١) د: فإذا جعله الإمام شورى.

(٢) الأصل، ص: استخلف. والمثبت من د.

(٣) ص: وإن.

(٤) ص: الوالد والولد.

(٥) الأصل: وأوصيت الخلاف.

وإذا عهد بالخلافة[١] إلى غيره، فالعهد موقوف على قبول المُوَلَّى، ووقت قبوله: ما بين عهد المُولِّي وموته. وإذا امتنع المُولَّى من القبول، فيبايع[٢] غيره، وكأنه لا تولية. وكذا إذا جعل الأمر شورى، فترك القوم الاختيار، لا يجبرون عليه، وكأنه ما جعل الأمر إليهم.

والثالث: القهر والاستيلاء.

فإذا مات الإمام، فتصدى للإمامة من يستجمع شرائطها، من غير استخلافٍ وبيعةٍ، وقَهَرَ الناس بشوكتِهِ وجنودِهِ، انعقدت الخلافة له. ولو لم يكن مستجمعاً للشرائط، بل كان جاهلاً أو فاسقاً[٣]، أظهر[٤] الوجهين أن الحكم كذلك، وإن كان عاصياً بما فعل. ولا يصير الشخص إماماً بتفرده بشروط[٥] الإمامة في وقته.

وتجب طاعة الإمام في أوامره ونواهيه، ما لم يخالف حكم الشرع، ولا فرق بين أن يكون عادلاً أو جائراً. ولا يجوز نصب إمامين في وقت واحد على الأظهر[٦]. فإن عقدت البيعة لرجلين معاً، فالبيعتان باطلتان. وإن (ترتبتا)[٧]، فالثانية باطلة. وإن جَهِل

---

(١) د: الخليفة بالخلافة.

(٢) د: فيباع. ص: يبايع.

(٣) ص: فاسقاً أو جاهلاً.

(٤) د: وأظهر.

(٥) ص: بشرط.

(٦) وعليه الجمهور، وصححه النووي. والثاني يجوز في إقليمين. واختاره أبو المعالي الجويني، وذكر أنه يعزى إلى أبي الحسن الأشعري وأبي إسحاق الإسفراييني. انظر: غياث الأمم ص ١٧٥، فتح العزيز ١١/ ٧٦، روضة الطالبين ١٠/ ٤٧.

(٧) الأصل: تبرمتا.

الثاني ومن بايعه (تقدُّم)[١] بيعةٍ، لم يعزّروا، وإلا فيعزّرون. ولو عُرِف سبق أحدهما، ولم يعين[٢]، أو لم يُعلم أَوَقَعَتَا معاً، أو على التعاقب، فليكن[٣] كما ذكرنا في الجمعتين والنكاحين[٤]. ولو سَبَقَتْ إحداهما على التعيين، واشتبهت السابقة، وُقف الأمر، إلى أن ينكشف الحال.

ولو ادعى كل واحد منهما أنه الأسبق، لم تسمع الدعوى، ولم يحلّف الآخر. ولو سلم أحدهما الأمر للآخر[٥]، لم تستقر الإمامة له، بل لا بد من بينة تشهد بتقدم بيعته. ولو (أقر)[٦] أحدهما للآخر بتقدم بيعته، خرج منهما المقر، ولا بد للبينة[٧]، ليستقر الأمر للآخر. وإن شهد له المقر مع آخر، قبلت شهادته، إن كان يدعي اشتباه الأمر، وإن كان يدعي التقدم، لم تسمع.

وإذا ثبتت الإمامة بالقهر والغلبة، ثم جاء آخر، فقهره، انعزل، وصار القاهر إماماً.

ولا يجوز خلع الإمام بلا سبب. ولو خلعوه، لم ينفذ. ولو عزل الإمام نفسه، لعجزه عن القيام بأمور المسلمين، من هرم أو مرض، انعزل. ثم إن وَلَّى غيره، قبل أن يعزل نفسه، انعقدت الإمامة لمن ولاه. (وإلا)[٨]، بايع الناسُ غيره. وإن عزل نفسه من

---

(١) الأصل: فقدم.

(٢) ص: يتعين.

(٣) ص: ولم يكن.

(٤) ذكر في الموضعين قول الاستئناف. ومسألة الجمعتين في ٢٢/ب، ومسألة النكاحين في ١٣٥/ب.

(٥) ص: إلى الآخر.

(٦) الأصل: أمر.

(٧) د: البينة.

(٨) الأصل: إلا.

غير عذر، لم ينعزل. والإمام لا ينعزل بالفسق والإغماء، وينعزل بالمرض الذي يُنسيه العلوم، وبالجنون وبالعمى والصمم والخرس، ولا ينعزل بثقل السمع وتمتمة اللسان، وقطع إحدى اليدين أو الرجلين[١].

المتن: (**وفي الشهادة، والقضاء، وسماع البينة، وأخذ الحقوق، وصرف سهم المرتزقة**[٢] **إلى جندها، وضمان متلَف القتال، كالعدل**)[٣].

الشرح: أما أحكام البغاة، فشهادتهم مقبولة. وإذا كان لهم قاض في بلد، ينظر، إن كان يستحل دماء أهل العدل، لم يَنْفذ حكمُه. وكذلك الشاهد إذا كان ممن (يستحل)[٤] ذلك، لا تقبل شهادتهم. وإن لم يكن قاضيهم ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم، فيَنْفُذ حكمه بما ينفذ به حكم قاضي أهل العدل.

فلو[٥] حكم بما يخالف النص أو الإجماع[٦] أو القياس الجلي[٧]، فهو مردود. حتى لو وقع واحد من أهل العدل في أسرهم، فقضى عليه قاضيه[٨] بضمان ما أتلف في

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٧١-٧٧، روضة الطالبين ١٠/ ٤٢-٤٨.

(٢) المرتزقة: أصحاب الجرايات والرواتب الموظّفة. والمراد هنا الجنود المرتزقة: وهم الذين يحاربون في الجيش على سبيل الارتزاق، حيث فرغوا أنفسهم للجهاد، ويرزقون من أربعة أخماس الفيء. انظر: الحاوي الكبير ٨/ ٤٣٣، تاج العروس (رزق) ٢٥/ ٣٤٢، المعجم الوسيط ١/ ٣٤٢.

(٣) ٩٤/ ب.

(٤) الأصل، د: يستحيل.

(٥) ص: ولو.

(٦) الإجماع: اتفاق علماء العصر من أمة محمد ﷺ على أمر من أمور الدين. انظر: اللمع ص ٨٧، المستصفى ص ١٣٧.

(٧) سيأتي تعريف القياس الجلي وأمثلته عند المصنف ص ٨٥١.

(٨) ص: قاضيهم.

الحرب، لم ينفذ قضاؤه. وكذا لو حكم بسقوط ضمان ما أتلفوه في غير القتال. وإن حكم بسقوط ضمان ما أتلفوه في [٢٢٦/أ] حال القتال، نفذ حكمه، فلا تجوز مطالبتهم بعد ذلك، لأنه في محل الاجتهاد.

ولا تقبل شهادة الباغي إذا كان من الخطابية(١) الذين يشهدون لمن يوافقهم في العقيدة، تصديقاً لقولهم، واعتماداً على أنهم لا يكذبون، لأن الكذب كفر عندهم(٢).

ولا ينفذ قضاء قاضيهم الذي يقضي لموافقيه بتصديقهم. وإذا كتب قاضيهم ـ حيث ينفذ قضاؤه بما قضى به ـ إلى قاضي أهل العدل، جاز قبوله وتنفيذه، ويستحب أن لا يقبل، استخفافاً بهم واستهانة. وإن كتب قاضيهم بسماع البينة دون الحكم المبرم، يحكم(٣) قاضينا به.

وإذا ورد(٤) على قاضي أهل العدل كتاب من قاضي أهل البغي، وهو لا يدري أنه ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم، أو ممن لا يستحل، لا يقبله ولا يعمل به.

وإذا أقام أهل البغي الحدود على جناة البلد الذي استولوا عليه، وأخذوا(٥) الزكاة

(١) الخطابية: أصحاب أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدي، من غلاة الشيعة، وهم خمس فرق. انظر: مقالات الإسلاميين ص ٢٨. الملل والنحل ١/ ١٧٩-١٨١.

(٢) في كلام المصنف نظر حيث علل عدم قبول شهادتهم أنهم لا يكذبون وأنه كفر عندهم، والصحيح أنهم يوافقون من على نحلتهم ولو كان كاذباً ويستحلون شهادتهم الزور على من خالفهم. وانظر: الملل والنحل ١/ ١٧٩-١٨١، فتح العزيز ١١/ ٨٣، منهاج السنة النبوية ١/ ٦٢، العواصم والقواصم ٢/ ٣١٨.

(٣) الأصل، د: فحكم.

(٤) د: أُورد.

(٥) ص: أو أخذوا.

من أهله، أو خراج أراضيه[١]، أو الجزية من أهل الذمة فيه، اعتد بما فعلوه. وإذا[٢] عاد البلد إلى أهل العدل، لم يطالبوا أهله بشيء من ذلك. وإذا فرقوا سهم المرتزقة من الفيء على جنودهم، يقع موقعه.

وإذا عاد البلد إلى قبضة الإمام، فادعى[٣] من كان عليه حق الزكاة أن أهل البغي (استَوفَوه)[٤]، ولا علم للإمام بذلك، ولا قامت عليه بينة، يصدق بيمينه. والذمي لا يصدق في دفع الجزية إليهم، بل لا بد من البينة. والمسلم إذا ادعى دفع الخراج إليهم، يطالب بالبينة. وإن ادعى من كان عليه حد، أنه أقيم عليه، يصدق إن كان أثره باقياً على بدنه، أو ثبت بالإقرار، وإن ثبت بالبينة، لم يصدق فيما يدعيه[٥].

(وما)[٦] يتلفه العادل على الباغي، وبالعكس، في غير القتال مضمون، وأما في القتال، فما يتلفه العادل على الباغي، غير مضمون عليه. وكذا ما يتلفه الباغي على العادل في القتال غير مضمون[٧]. وإذا كان القتل عمداً لم يجب القصاص ولا الدية ولا الكفارة، وفي الخطأ لا دية ولا كفارة.

والأموال المأخوذة في القتال ترد بعد انقضاء الحرب إلى أربابها، يستوي فيه

---

(١) الخراج: ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها. انظر: الأحكام السلطانية ص ٢٢٧، المصباح المنير (خرج) ص ١٦٦.

(٢) د: فإذا.

(٣) د: فإن ادعى.

(٤) الأصل، د: استرقوه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٨٢-٨٤، روضة الطالبين ١٠/ ٥٣-٥٥.

(٦) الأصل، د: ومما.

(٧) في د، ص زيادة: عليه.

الفريقان، والمراد من متلف القتال: ما يَتْلف بسبب القتال، ويتولد منه هلاكه[١]. حتى لو فرض إتلاف[٢] في القتال، ليس من ضرورة القتال، فهو ملحق بما يجري إتلافه قبل القتال.

ولو استولى باغ على أمة أو مستولدة لأهل العدل، فغشيها، فعليه الحد، وإن أولدها، فالولد رقيق غير نسيب، ويجب المهر إذا كانت مكرهة. ولو استولى الحربي على مسلمة وأولدها، فالولد رقيق وغير[٣] نسيب، ولا حد ولا مهر.

والذين لهم تأويل بلا شوكة، سمة الطاعة مستمرة عليهم، وليس لهم قصد[٤] للقضاء، والتحكيم فيهم[٥] كالتحكيم في غيرهم، وليس لهم قوة أخذ الحقوق، وإقامة الحدود، ويلزمهم ضمان ما أتلفوا من نفس ومال، وإن كان على صورة القتال. وأما الذين لهم شوكة وكثرة، ولا (تأويل)[٦] لهم، الظاهر عند بعضهم نفي الضمان، وفي التهذيب[٧] أن الأصح الوجوب. وكذلك الحكم في المرتدين إذا كانت لهم شوكة[٨].

المتن: (ونقدم النذيرَ، ولا نُتْبِعُ المُدْبِرَ، وإن خيف اجتماعُها. ونطلقُ أهل القتال كردِّ السلاح والخيل بلا استعمالٍ إن أُمِنَ، وغيراً[٩] كالنساء بعد الحرب. ونقاتل

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٨٦.

(٢) في ص زيادة: المال.

(٣) ص: غير.

(٤) ص: تصدّ.

(٥) ص: فيه.

(٦) الأصل، د: ويل.

(٧) ٧/ ٢٨٢.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٨٦-٨٨، روضة الطالبين ١٠/ ٥٥-٥٧.

(٩) أي وغير أهل القتال.

بالمنجنيق والنار [إن][(١)] خيف الاصطلام[(٢)]. ولا نستعين بالكافر، وقاتل المُدْبِر)[(٣)].

الشرح: سبيل مقاتلة الباغين سبيل دفع الصائل، إذا أمكن الإثخان، لا يعدل إلى التذفيف. فإن التحم القتال واشتد[(٤)] الحرب، خرج الأمر عن الضبط. وإذا آذنهم الإمام بالحرب، ولم يرجعوا إلى الطاعة، فيسير إليهم، ويمنعهم عن القُطْر الذي استولوا عليه. فإن انكشفوا، وكلمتهم واحدة، اتبعناهم إلى أن يتوبوا عن العصيان، ويستسلموا[(٥)].

ولا يُغتالون ولا يُبدؤون بالقتال حتى ينذروا. وليبعث الإمام إليهم فطناً أميناً ناصحاً، فإذا جاءهم سألهم ما ينقمون، فإن أظهروا مظلمة، وعللوا امتناعهم بها، أزالها، وإن ذكروا شبهة، كشفها لهم، وإن لم يذكروا شيئاً، أو أصروا بعد إزاحة العلة، نصحهم ووعظهم، وأمرهم بالعود إلى الطاعة. فإن أصروا دعاهم إلى المناظرة، فإن لم يجيبوا إليها، أو أجابوا، فغُلبوا، وأصروا مكابرين، آذنهم بالقتال. وإذا آذنهم بالقتال فاستنظروا، بحث الإمام عن حالهم، واجتهد.

وإن كان الظاهر عنده أنهم عازمون على الطاعة، وأنهم يستنظرون، لتنكشف الشبهة، أو يتأملوا ويتشاوروا، أنظرهم. وإن كان الظاهر عنده أنهم يقصدون الاجتماع، أو يستلحقون مدداً، لم ينظرهم. وإن سألوا ترك القتال أبداً، لم يجبهم.

وحيث لا يجوز الإنظار، فلو بذلوا مالاً، أو رهنوا[(٦)] الأولاد والنساء، لم يقبله،

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) الاصطلام: الاستئصال، واصطلم القوم: إذا أبيدوا من أصلهم. انظر: لسان العرب (صلم) ١٢/ ٣٤٠.

(٣) ٩٤/ ب.

(٤) الأصل، د: أو اشتد. والمثبت من ص.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ١٣٢-١٣٣، فتح العزيز ١١/ ٨٩.

(٦) الرهن: جعل عين مال وثيقة بدين، يستوفى منها عند تعذر وفائه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ =

لأنهم قد يقوون في المدة، فيغلبون على أهل العدل، ويستردون ما بذلوا(١). وإذا كان بأهل العدل ضعف، فيؤخر الإمام القتال، ولا يخطر بالناس. ولو كان عندهم أسارى من أهل العدل، فسألوا ـ والحرب قائمة ـ أن يمسك ليطلقوهم، وأعطوا بذلك رهائن، نقبل الرهائن، استيثاقاً واشتماله للأسارى. وإن أطلقوهم، أطلقنا الرهائن. وإن قتلوهم، لم يجز قتل الرهائن [بهم](٢)، ولا بد من الإطلاق بعد انقضاء الحرب.

ومن أدبر منهم وانهزم، لم يُتبع. وكذا من ألقى السلاح، وترك القتال، لا يقاتل. وانهزام الجند: بأن يتبددوا وتبطل شوكتهم واتفاقهم. ولو ولوا ظهورهم وهم مجتمعون تحت راية زعيمهم(٣)، فلا ينكف الإمام عنهم، بل يطلبهم [٢٢٦/ ب] إلى أن يرجعوا إلى الطاعة. والواحد إذا بطلت قوته واعتضاده بالجمع، لتخلفه عنهم مختاراً أو غير مختار، لا يُتبع ولا يُقاتل.

ومن ولى متحرفاً لقتال، ليس بمنهزم، بل يتبع ويقاتل، وإن(٤) ولى متحيزاً إلى فئة قريبة، فهو كالمداوم على القتال، وإلى فئة بعيدة لا يتبع(٥). وكذا إذا بطلت شوكة الجند في الحال، ولم تؤمن غائلة(٦) اجتماعهم في المآل، وموضع اتفاق الأصحاب ما إذا لم يتوقع اجتماعهم. ولا يقتل المثخن منهم ولا أسيرهم.

الشافعي ص ١٤٧، مغني المحتاج ٣/ ٣٨.

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٢٨٠-٢٨١، فتح العزيز ١١/ ٨٩-٩٠.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ص: حث زعيمهم.

(٤) ص: وإذا.

(٥) ص: لا يتبع ذلك.

(٦) الغائلة هنا: الفساد والشر والحقد والخداع. انظر: لسان العرب (غول) ١١/ ٥١٢، المصباح المنير ص ٤٥٧.

وإذا قتل رجل من أهل العدل أسيرهم عمداً، ففي وجوب القصاص وجهان[١]. ولا يطلق الأسير قبل انقضاء الحرب، إلا أن يبايع الإمام، ويرجع إلى الطاعة باختياره، فيخلى. وإذا انقضت الحرب، وجموعهم باقية، فكذلك الحكم لا يطلق، إلا أن يبايع. وإن بذلوا الطاعة، وتفرقت جموعهم، وأَمِن عودهم، (أُطلق)[٢]، وكذا إن توقع عودهم على الأظهر.

وينبغي أن (تعرض)[٣] على أُسَرَائِهِم بيعة الإمام، هذا حكم (الأسرى)[٤] الذين هم من أهل القتال. فأما النساء والذراري إذا وقعوا في الأسر (أو)[٥] الضبط، فيحبسون إلى انقضاء القتال، ثم يخلى سبيلهم، لأنه لم[٦] تؤخذ عليهم الطاعة والبيعة على الجهاد. وأما العبيد والمراهقون إن كان يجيء منهم القتال، فهم كالرجال الأقوياء في الحبس والإطلاق (إذا)[٧] قاتلوا. وكذا النسوان سبيلهم سبيل الرجال، في أنهم يقتلون مقبلين، ويتركون مدبرين.

وإذا ظفرنا بخيولهم (وأسلحتهم)[٨]، لم نردها، حتى ينقضي القتال، ويحصل

---

(١) ذكرهما الرافعي عن البيان للعمراني. وقال النووي: أصحهما لا قصاص. انظر: البيان ١٢/ ٢٦، فتح العزيز ١١/ ٩١، روضة الطالبين ١٠/ ٥٨.
(٢) الأصل: ألحق.
(٣) الأصل: يفرض.
(٤) الأصل: الأسير.
(٥) الأصل: و.
(٦) ص: لا.
(٧) الأصل، د: وإذا.
(٨) الأصل: واستلحقهم. د: أو أسلحتهم.

الأمن من غائلتهم، بعودهم إلى الطاعة، أو تفرُّق شملهم، وهو وقت إطلاق الأُسَرَاء[١]. ولا يجوز استعمالها في القتال، كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم.

نعم لو وقعت ضرورة، بأن لم يجد أحدنا ما يدفع به عن نفسه، سوى سلاحهم، أو ما تركته، وقد وقعت الهزيمة. إلا خيولهم فيجوز الاستعمال والركوب، كما يجوز أكل مال الغير للضرورة. وما ليس من آلات الحرب من أموالهم، فيرد عليهم كما انقضت الحرب.

ولا يقاتلهم بما يعم ويعظم أثره، كالرمي بالمجانيق والنيران وإرسال السيول الجارفة، بخلاف ما في قتال الكفار. لكن لو قاتلوا[٢] بهذه الوجوه، واحتجنا إلى[٣] المقابلة بمثلها دفعاً، أو أحاطوا بنا، واضطررنا إلى الرمي بالنار ونحوها، فعلنا للضرورة. وإن تحصنوا ببلدة أو قلعة ولم يتأت الاستيلاء عليها إلا بهذه الأسباب العظيمة الأثر، فإن كان فيها رعايا، لا بغي (فيهم)[٤]، لم يجز توجيه هذه الأسباب عليها. وكذا إن لم يكن فيها إلا الباغون المقاتلون على الأظهر[٥].

ولا يجوز للإمام أن يستعين على قتال أهل البغي بالكفار، كما لا يجوز لمستحق القصاص أن يوكل كافراً بالاستيفاء، ولا للإمام أن يتخذ جلاداً[٦] كافراً لإقامة الحدود على المسلمين.

---

(١) الأسرى والأُسَارى والأُسَرَاء جمع أسير. انظر: طلبة الطلبة ص ٨٥.

(٢) د، ص: قاتلونا.

(٣) ساقط من د.

(٤) الأصل: منهم.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٨٩-٩٣، روضة الطالبين ١٠/ ٦٠.

(٦) د: رجلاً.

ولا يجوز أيضاً أن يستعين على أهل البغي لمن يرى قتلهم مدبرين، إما لعداوة تحملهم عليه[١]، وإما لاعتقادهم جوازه، إلا أن يكون بالإمام حاجة إلى الاستعانة بهم، لجرأتهم [وحسن][٢] إقدامهم، وكان يتمكن من منعهم لو اتبعوا أهل البغي بعد الانهزام. ولا بد من اجتماع الشرطين لتجوز الاستعانة[٣].

المتن: (وإن استعانت بالحربي نفذَ عليها أمانُهُ لا علينا، وإن ظنّها المحقَّةَ نترك المُدبِرَ. وبالذميّ بطل عهدُه، (وإن)[٤] جَهِل الحق إن لم يُبْدِ عذراً، وضمن المتلف، وإن أُكره فكهي)[٥].

الشرح: إذا استعان البغاة علينا بأهل الحرب، وعقدوا لهم ذمة وأماناً، ليقاتلوا معهم، لم ينفذ أمانهم علينا، فيجوز لنا أن نغتنم[٦] أموالهم، وأن نسترقهم أو نقتلهم إذا وقعوا في الأسر، وأن نقتلهم مقبلين ومدبرين، ونذفف على جريحهم. وينعقد الأمان في حق أهل البغي. وإن قالوا: ظننا[٧] أنه يجوز لنا أن نُعين بعض[٨] المسلمين على بعض، أو قالوا: ظننا أنهم (محقون)[٩]، وأن لنا معاونتهم، أو ظننا أنهم استعانوا بنا على قتال الكفار، نبلغهم المأمن، ونقاتلهم مقاتلة أهل البغي، فلا يتعرض لهم إذا أدبروا.

---

(١) د، ص: عليهم.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: التهذيب ٧/ ٢٨٥-٢٨٦، فتح العزيز ١١/ ٩٣.

(٤) الأصل: فإن.

(٥) ٩٤/ ب.

(٦) د: نغنم.

(٧) ساقط من د.

(٨) ساقط من د.

(٩) الأصل: المحقون.

وما يتلفه أهل الحرب على أهل العدل غير مضمون عليهم. وما يتلفونه على أهل البغي يضمنونه[١]. وإن استعان أهل البغي بأهل الذمة، فأعانوهم في قتالنا، نظر، إن علموا أنه لا يجوز لهم قتالنا، ولم يكرهوا، انتقض عهدهم، كما لو انفردوا بالقتال، وحكمهم حكم أهل الحرب، فيقتلون مقبلين ومدبرين. ولو أتلفوا بعد القتال شيئاً، لم يضمنوه. وإن قالوا: كنا مُكرَهين، لم ينتقض عهدهم، وقوتلوا مقاتلة أهل البغي. وإن قالوا: ظننا أنه يجوز لنا إعانة بعض المسلمين على بعض، أو أنهم يستعينون بنا على الكفار، أو أنهم المحقون، وأن لنا إعانة المحق، والظاهر انتقاض العهد، إذا لم يبدوا عذراً، وعدم الانتقاض إذا أبدوا. وإذا انتقض عهدهم، يجوز قتلهم واسترقاقهم. ولو أتلفوا مالاً على أهل العدل، لزمهم الضمان. ولو أتلفوا نفساً، يجب القصاص.

وإذا قاتل أهل الذمة أهل البغي، لا ينتقض عهدهم. وإذا استعان أهل البغي بمن لهم أمان إلى مدة، انتقض[٢] أمانهم. فإن قالوا: كنا مكرهين، وأقاموا بينة على الإكراه، فهم على العهد، وإلا انتقض أيضاً[٣].

وإذا اقتتلت فئتان باغيتان، فإن قدر الإمام على قهرهما[٤]، ولم يُعِن إحداهما على الأخرى إلا إذا [٢٢٧/ أ] رجعت إحداهما إلى الطاعة، فيعينها على الأخرى. وإن لم يقدر على قهرهما جميعاً، ضم أقربهما[٥] إلى الحق إلى نفسه، واستعان بها على الأخرى. وإن استويا اجتهد فيهما، ولا يقصد بضم التى يضمها إلى نفسه معاونتها[٦]، بل

---

(١) د: يضمنون.

(٢) د: ينتقض.

(٣) انظر: التهذيب ٧/ ٢٨٤-٢٨٥، فتح العزيز ١١/ ٩٤-٩٦.

(٤) في ص بعده زيادة: فقهرهما.

(٥) ص: أقربها.

(٦) د: معاونتهما.

يقصد دفع الأخرى. فإذا اندفع شر الأخرى لم يقاتل التي ضمها إلى نفسه، إلا بعد أن يدعوها إلى الطاعة، وينذرها، لأنها بالاستعانة بها صارت في أمانه[١].

ولو أمّن واحد من أهل العدل واحداً من أهل البغي، نفذ أمانه، سواء كان حراً أو عبداً، رجلاً أو امرأة.

وحكم دار البغي حكم دار الإسلام. ولو جرى فيها ما يوجب الحد، أقام الإمام الحد، إذا استولى عليها[٢].

ويتحرز العادل عن قتال قريبه من الباغين ما أمكنه. قال في التتمة[٣]: ويجب على الواحد من أهل العدل مصابرة اثنين من أهل البغي، كما في قتال الكفار، فلا يولّي عنهما إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة. وإذا غزا أهل العدل وأهل البغي المشركين، فإن اجتمعوا[٤] في بلاد الشرك، فهم في الغنيمة سواء، والقاتل منهم يستحق السلب، وأما الخمس، فيتولى تفرقته الإمام.

ولو وادع[٥] أهل البغي قوماً من المشركين، لم يقصدهم أحد من المسلمين. ولو غزا أهل البغي قوماً من المشركين، قد وادعهم الإمام، فسَبَوا منهم، فإذا ظهر الإمام عليهم، رد السبي إلى المشركين. ولو أمّن أهل[٦] العدل رجلاً من أهل البغي، فقتله رجلاً جاهلاً بأمانه، وقال: عرفته بالبغي، وقدّرت أنه جاءنا، لينال منا غِرة[٧]، حُلّف، وأُلزم

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٢٨٦، فتح العزيز ١١/ ٩٦.

(٢) انظر: التهذيب ٧/ ٢٨٨، فتح العزيز ١١/ ٩٦.

(٣)

(٤) ص: «فاجتمعوا» مكان «فإن اجتمعوا».

(٥) الموادعة: المصالحة. انظر: المصباح المنير (ودع) ص ٦٥٣.

(٦) ص: من أهل.

(٧) الغِرّة: الغفلة. انظر: المصباح المنير (غرر) ص ٤٤٤.

الدية، وإن قتله عامداً، أُقيد به. ولو قتل رجل من أهل العدل آخر منهم في القتال، وقال: ظننته من الباغين، حُلِّف، وضمن الدية. ولو سبى المشركون من أهل البغي، وقدر أهل العدل على استنقاذهم، وجب الاستنقاذ[1].

---

(١) فتح العزيز ١١/ ٩٦-٩٧، روضة الطالبين ١٠/ ٦٣.

باب

[الردة]

المتن: (الردة: كفر المسلم المكلف فعلاً أو قولاً، عناداً [أو اعتقاداً][(١)] أو استهزاءً صريحاً[(٢)]. كإلقاء المصحف في القاذورات، وجحد مجمعٍ، وقذف نبيٍّ. ولا شيء إن أسلم، وتقبلُ توبته ولو زنديقاً. وتجب استتابته بلا مَهْلٍ ومناظرةٍ، ليُسْلِم وتحلّ شبهته. وولده مسلم، وللمعاهد يقرّ بجزيةٍ أو[(٣)] يلحق بالمأمن إن بلغ)[(٤)].

الشرح: الردة أفحش أنواع الكفر، وأغلظها حكماً. وهي: قطع الإسلام، ويحصل ذلك بالقول الذي هو كفر تارة، وبالفعل أخرى.

والأفعال التي توجب الكفر هي التي تصدر عن تعمّد واستهزاء بالدين صريح، كالسجود للصنم والشمس، وإلقاء المصحف في القاذورات، والسحر الذي فيه عبادة الشمس ونحوها. و[تحصل][(٥)] الردة بالقول الذي هو كفر، سواء صدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء.

في التتمة[(٦)] أن من اعتقد قدم العالم، أو حدوث الصانع، أو نَفَى ما هو ثابت للقديم بالإجماع، ككونه عالماً وقادراً، أو أثبت ما هو منفي عنه بالإجماع، كالألوان، أو

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: الوسيط ٦/ ٤٢٥، روضة الطالبين ١٠/ ٦٤.

(٣) ص: و.

(٤) ٩٤/ ب.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦)

أثبت له الاتصال أو[١] الانفصال، كان كافراً.

وكذا من جحد جواز بعثة الرسل، أو أنكر نبوة نبي من الأنبياء، أو كذبه، أو جحد آية من القرآن مجمعاً عليها، أو زاد (في)[٢] القرآن كلمة، واعتقد[٣] أنها منه، أو سب نبيًّا من الأنبياء، أو استخف به، وكذا من[٤] استحل محرماً بالإجماع، كالخمر والزنا واللواط[٥]، أو حرم حلالاً بالإجماع، أو نفى وجوب مجمع على وجوبه، كالصلوات الخمس أو ركعة منها، أو اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالإجماع، كصلاة سادسة، وصوم شوال، أو نسب عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[٦] إلى الفاحشة[٧]، أو ادعى النبوة في زماننا، أو صدّق مدعيًّا للنبوة، أو عظم الصنم بالسجود له، أو[٨] التقرب إليه بالذبح باسمه.

وأنه إذا قال لمسلم: يا كافر، بلا تأويل، كفر، لأنه (سمى)[٩] الإسلام كفراً. وأن العزم على الكفر في المستقبل، كفر في الحال. وكذا في التردد في أنه يكفر، أو لا يكفر. والتعليق بأمر في المستقبل، كما إذا قال: إن هلك مالي، أو مات ولدي، تهودت، أو تنصرت.

---

(١) ص: و.

(٢) الأصل، د: من.

(٣) ص: أو اعتقد.

(٤) ص: «أو» بدل «وكذا من».

(٥) ص: واللواطة.

(٦) هي: الصديقة بنت الصديق، عائشة بنت أبي بكر، زوج النبي ﷺ، وأحب النساء إليه، وأكثرهن رواية عنه، توفيت سنة ٥٨هـ. انظر: الطبقات الكبرى ٨/ ٥٨، الإصابة ٨/ ٢٣١.

(٧) د: الفواحش.

(٨) د: و.

(٩) الأصل، د: سلم.

وأن الرضا بالكفر، كفر. حتى لو سأله كافر يريد الإسلام، أن يلقنه الكلمة، فلم يفعل، أو أشار عليه بأن لا يسلم، أو على مسلم بأن يرتد، فهو كافر. بخلاف ما إذا قال للكافر[١]: لا رزقه[٢] الإيمان، أو لمسلم: سلبه الله الإيمان. ولو أكره مسلماً[٣] على الكفر، كفر المكرِه. والإكراه على الإسلام، والرضا به، والعزم عليه في المستقبل، ليس بإسلام. ومن دخل دار الحرب، فشرب معهم الخمر، وأكل لحم الخنزير، لم يحكم بكفره. وارتكاب المحرمات ليس بكفر. والفاسق إذا مات، ولم يتب، لم يستحق الخلود في النار[٤].

ويشترط في صحة الردة: التكليف، فلا تصح ردة الصبي والمجنون. ومن ارتد، ثم جُن، لم يقتل في جنونه، لأنه ربما عاد إلى الإسلام لو عقل. وكذا لو أقر على نفسه بالزنا، ثم جن، لا يقام عليه الحد، لأنه قد يرجع[٥] عن الإقرار. بخلاف ما لو أقر على نفسه بقصاص، أو حد قذف، ثم جن، يستوفى منه في جنونه[٦]، لأنه لا يسقط بالرجوع. وبخلاف[٧] ما لو قامت عليه بينة بالزنا، ثم جن، لأنه لا يسقط الحد بعد ثبوته بالبينة، إلا على قول من يقول[٨]: إنه يسقط بالتوبة، وهذا على سبيل الاحتياط. فلو قَتل في حال الجنون، أو أقيم عليه الحد، فمات، لم يجب شيء.

---

(١) ص: لكافر.

(٢) ص: لا رزقه الله.

(٣) ص: مسلم.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٩٧-٩٩، روضة الطالبين ١٠-٦٤-٦٥.

(٥) د: رجع.

(٦) ص: يستوفى منه لجنونه.

(٧) ص: بخلاف.

(٨) وهو قول الشافعي في القديم. انظر: روضة الطالبين ١٠/ ٩٧.

وتصح ردة السكران، ويجب عليه القتل إذا ارتد في سكره، أو أقر بالردة، لكن لا يُقتل حتى يُفيق، [٢٢٧/ ب] فيُعرَض عليه الإسلام. ولو عاد إلى الإسلام في السكر، صح إسلامه، وارتفع حكم الردة. حتى لو قتله قاتل، تعلق بقتله القصاص والضمان(١).

وإن تاب المرتد، وعاد إلى الإسلام، قبل توبته وإسلامه، سواء كان مسلماً أصليا فارتد، أو كافراً فأسلم ثم ارتد، ولا فرق بين أن يكون كفره الذي ارتد إليه كفراً ظاهراً، أو غيره، ككفر الباطنية(٢). وكذا الكافر الأصلي إذا أسلم وتاب، تقبل توبته وإسلامه، سواء(٣) كان ظاهر الكفر، أو زنديقاً يُظهر الإسلام ويبطن الكفر، [وذلك بأن تقوم البينة على كفره، باطلاع الشهود على كلمة الكفر منه في خلوة](٤)، ولا فرق بين [من](٥) (تكررت)(٦) منه (الردة)(٧) ومن لم تتكرر. ومتى أسلم يقبل إسلامه. [نعم إذا تكررت منه الردة، ثم عاد إلى الإسلام، يعزر، لتهاونه بالدين](٨).

ويقتل المرتد بضرب الرقبة، دون التحريق بالنار وغيره. ويتولاه الإمام، أو من

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٩٤-٩٥، فتح العزيز ١١/ ١٠٧.

(٢) الباطنية: هم من جعلوا لكل ظاهر من الكتاب باطناً، ولكل تنزيل تأويلاً، وذكر الشهرستاني أن الباطنية القديمة كانت تخلط كلامها ببعض كلام الفلاسفة. أما الباطنية على زمانه فقد جعلهم هم والإسماعيلية الغلاة فرقة واحدة. ولهم تسميات عديدة. انظر: الفرق بين الفرق ص ٢٦٥، الملل والنحل ١/ ١٩٢.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ساقط من الأصل، د.

(٥) ساقط من الأصل، د.

(٦) الأصل، د: تكرر.

(٧) الأصل: الكفر.

(٨) ساقط من الأصل، د.

ولاه الإمام، فمن فوّت عليهم عزر.

ويستتاب المرتد قبل القتل، وتجب استتابته، ولا يمهل، بل يستتاب في الحال. فإن تاب، ترك[١]. وإلا، قتل. ولو قُتل قبل الاستتابة، لم يجب بقتله شيء، وإن كان القاتل مسيئاً بما فعل. ولو قال: قد عرضت لي شبهة، (ولذلك)[٢] تكلمت بكلمة الكفر، فأزيلوا شبهتي، لأعود إلى ما كنت عليه، فلا يمهله لإزالة الشبهة، ولا يناظره (لإيضاح)[٣] الحق، وحقه أن يسلم، ثم يستكشف، ويبحث بمراجعة العلماء[٤].

وتوبة المرتد ـ وفي معناها إسلام الكافر الأصلي ـ أن يشهد أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، ويتبرأ[٥] من كل دين خالف الإسلام، هكذا قال الشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٦]، وذكر في موضع آخر[٧] أنه إذا أتى بالشهادتين، حكم بإسلامه، وليس ذلك باختلاف قول، لكن يختلف الحال باختلاف الكفار وعقائدهم، إن كان الكافر وثنيًّا أو ثنويًّا[٨] لا يقر بالوحدانية، فإذا قال: لا إله إلا الله، حكم بإسلامه، ثم يجبر على قبول سائر الأحكام، وإن

---

(١) لا يوجد في ص.

(٢) الأصل: أو.

(٣) الأصل، د: لإيقاع.

(٤) انظر: التهذيب ٧/ ٢٨٨-٢٨٩، ٢٩٥-٢٩٦، فتح العزيز ١١/ ١١٤-١١٧.

(٥) ص: ويبرأ.

(٦) في الأم ٥/ ٢٨١.

(٧) من الأم ٦/ ١٥٨.

(٨) الثنوية: مذهب فلسفي شاع في بلاد فارس قبل النصرانية وبعدها، ويقوم هذا المذهب على أساس أن العالم مركب من أصلين قديمين أزليين، وهما: النور والظلمة. من فرقها: المانوية والمزدكية والديصانية. انظر: الملل والنحل ٢/ ٤٩، الموسوعة الميسرة ٢/ ١٠٣٢.

كان مقرًّا بالوحدانية، غير أنه ينكر رسالة محمد ﷺ، فلا يحكم بإسلامه بمجرد كلمة[١] التوحيد، حتى يقول: محمد رسول الله. فإن كان من الذين يقولون: إن محمداً مبعوث إلى العرب خاصة، أو يقول: إن النبي عَلَيْهِ السَّلَامُ محمد يبعث من بعد، لم يحكم بإسلامه، حتى يقول: محمد رسول الله إلى كافة الخلق، ويتبرأ من كل دين خالف الإسلام.

وإن كان كفره بجحود فرض، أو استباحة محرّم، لم يصح إسلامه، حتى يأتي بالشهادتين، ويرجع عما اعتقده. ويستحب أن يمتحن كل كافر أسلم بالإيمان بالبعث. ولو قال الكافر: أنا ولي محمد، أو أحب محمداً، لم يصح إسلامه، لأنه قد يحبه لخصاله[٢] الحميدة. وكذا لو قال: أنا مثلكم، أو مؤمن، أو مسلم، أو آمنت، أو أسلمت، لأنه قد يريد في البشرية، ومؤمن بموسى عَلَيْهِ السَّلَامُ، ومنقاد لكم. فلو قال: أنا من أمة محمد، أو دينكم حق، حكم بإسلامه. ولو أقر بركن من أركان الإسلام على خلاف عقيدته، (كفرضية)[٣] الصلوات الخمس، أو إحداها، أو أقر بتحريم الخمر أو الخنزير، حكم بإسلامه.

وما يصير به المسلم كافراً إذا جحده، يصير به الكافر مسلماً إذا أقر به، ويجبر على قبول سائر الأحكام، فإن امتنع، قتل، كالمرتد. وإذا أقر اليهودي برسالة عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ، ففي قول[٤] يجبر على الإسلام، لأن المسلم[٥] لو جحد نبوته[٦] يكفر[٧].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ص: للخصال.

(٣) الأصل، د: كفريضة.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ١١٧.

(٥) ص: الإسلام.

(٦) د، ص: بنبوته.

(٧) انظر: التهذيب ٧/ ٢٩٦-٢٩٨، فتح العزيز ١١/ ١١٧.

وفي[1] المنهاج للحليمي[2] أنه لا خلاف أن الإيمان ينعقد بغير القول المعروف، وهو كلمة لا إله إلا الله. [حتى لو قال: لا إله إلا الله][3] [أو][4] لا إله[5] سوى الله، أو غير الله، أو ما عدا الله، فهو كقوله: لا إله إلا الله. وكذا لو قال: ما من إله إلا الله، أو لا إله إلا الرحمن، أو لا رحمن إلا الله، أو لا إله إلا الباري، أو لا بارئ إلا الله.

وإن قول القائل: أحمد أبو القاسم رسول الله، كقوله: محمد رسول الله. وأنه لو قال الكافر: آمنت بالله، ينظر، إن لم يكن على دين من قبل، صار مؤمناً بالله، وإن كان يشرك بالله غيره، لم يكن مؤمناً، حتى يقول: آمنت بالله وحده، وكفرت بما كنت أشرك به. وأن قوله: أسلمت لله، أو أسلمت وجهي لله، كقوله: آمنت بالله. وأنه لو قيل للكافر: أسلم لله، أو آمن بالله، فقال: أسلمت، أو آمنت، فيحتمل أن يُجعل مؤمناً. وأنه لو قال: أؤمن بالله، أو أسلم لله، فهو إيمان. كما أن قول القائل: أقسم بالله، يمين، ولا يحمل على الوعد إلا أن يريده.

وأنه لو قال: الله ربي، أو الله خالقي، فإن لم يكن له دين من قبل، فهو إيمان، وإن

---

(١) ص: ففي.

(٢) ١/ ١٣٤.

والحليمي هو: الحسين بن الحسن بن محمد بن حليم، أبو عبد الله، ولد بجرجان سنة ٣٣٨هـ، شيخ الشافعيين ببلاد ما وراء النهر. توفي ببخارى سنة ٤٠٣هـ. انظر: وفيات الأعيان ٢/ ١٣٧، طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٣٣٣.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) الأصل، د: و.

(٥) عبارة النسخ كلها مضطربة في المعنى، واخترت معنى مناسباً للسياق بالتلفيق. وفي فتح العزيز ١١/ ١١٨: حتى لو قال: لا إله سوى الله.

كان من الذين يقولون بقدم الأشياء[١] مع الله تعالى، لم يكن مؤمناً، حتى يقر بأن لا قديم إلا الله. وكذا الحكم لو قال: لا خالق إلا الله، لأن القائلين به يقولون: الله (خلق)[٢] ما خلق، لكن من أصل قديم. وأنه لو قال اليهودي المشبه: لا إله إلا الله، لم يكن هذا إيماناً منه[٣]، حتى يبرأ من التشبيه، ويقر بأنه ليس كمثله شيء. وإن قال مع ذلك: محمد رسول الله، فإن كان يعلم أن محمداً ﷺ جاء بإبطال التشبيه، كان مؤمناً، وإلا فلا بد وأن يبرأ من التشبيه.

وطَرْد هذا التفصيل فيما إذا قال الذي يذهب إلى قدم أشياء مع الله تعالى: لا إله إلا الله، محمد رسول الله، حتى إذا كان [٢٢٨/أ] يعلم أن محمداً جاء بإبطال ذلك، كان مؤمناً. وأن الثنوي إذا قال: لا إله إلا الله، لم يكن مؤمناً، حتى يتبرأ من القول بقدم النور والظلمة. وإن قال: لا قديم إلا الله، كان مؤمناً. وأن الوثني إذا قال: لا إله إلا الله، فإن كان يزعم أن الوثن شريك لله تعالى، صار مؤمناً، وإن كان يرى أن الله هو الخالق، ويعظم الوثن لزعمه أنه يقربه[٤] إلى الله تعالى، لم يكن مؤمناً حتى يتبرأ من عبادة الوثن. وأنه لو قال البرهمي[٥] ـ وهو الذي يقر بوحدانية الله تعالى، وإنما يكفر بجحد الرسل ـ: محمد

(١) ص: أشياء.

(٢) الأصل: خالق.

(٣) ص: بإيمانه.

(٤) ص: يقرب.

(٥) نسبة إلى البراهمة، وهي طبقة من طبقات الديانة الهندوسية، ولها خصائص ووظائف في الديانة، والمتقدمون يقصدون بالبراهمة الهندوس وبعض طوائف المجوس، وهذه الديانة وثنية تنكر النبوات. انظر: الملل والنحل ٣/ ٩٥، دراسات في اليهودية والمسيحية وأديان الهند ص ٥٦٨، الموسوعة الميسرة ٢/ ٧١٧، ٩٨٥.

رسول الله، صار مؤمناً، وإن أقر برسالة نبي قبله كإبراهيم عَلَيْهِ السَّلَامُ، لم يكن مؤمناً[١]، لأن الإقرار بنبوة محمد ﷺ، إقرار بنبوة من قبله، لأنه شهد لهم، وصدّقهم.

ويتوجه أن يقال: كما أن محمداً ﷺ شهد الأنبياء[٢] قبله، وصدقهم (فإنهم)[٣] شهدوا له، وبشروا به. وأن المعطل إذا قال: محمد رسول الله، فقد قيل: يكون مؤمناً، لأنه أثبت الرسول والمرسل معاً. وأنه إذا قال الكافر: لا إله إلا الله الذي آمن به المسلمون، كان مؤمناً. ولو قال: آمنت بالذي لا إله غيره، أو بمن لا إله غيره، لم يكن مؤمناً، لأنه قد (يريد)[٤] الوثن. إذ أنه[٥] لو قال: آمنت بالله وبمحمد، كان مؤمناً بالله، ولم يكن مؤمناً بنبوة محمد ﷺ، حتى يقول: بمحمد النبي رسول الله[٦]، أو بمحمد رسول الله ﷺ. وأن قوله: آمنت بمحمد النبي، إيمان برسول الله ﷺ. فقوله[٧]: آمنت بمحمد الرسول، ليس كذلك، لأن النبي لا يكون إلا لله. والرسول قد يكون لغيره.

وأن الفلسفي إذا[٨] قال: أشهد أن الباري تعالى علة الموجودات أو مبدؤها أو سببها، لم يكن ذلك إيماناً، حتى يقر بأنه مخترع ما سواه، ومحدثه بعد أن لم يكن.

وأن الكافر إذا قال: لا إله إلا المحيي المميت، فإن لم يكن من الطبائعيين[٩]، كان

---

(١) «وإن أقر... مؤمنا» ساقط من ص.

(٢) كذا في جميع النسخ، وفي فتح العزيز: للأنبياء.

(٣) الأصل، د: بأنهم.

(٤) الأصل، د: أُريد.

(٥) ص: وأنه.

(٦) «رسول الله» لا توجد في ص.

(٧) ص: وقوله.

(٨) ص: لو.

(٩) وهو مذهب فلسفي مادي، ينسب ظواهر الكون إلى الطبيعة، ويزعم أهلها أنها تؤثر في بعضها =

مؤمناً، وإن كان منهم، فلا، لأنهم ينسبون الحياة والموت إلى الطبيعة، فينبغي أن يقول: إلا الله، أو [إلا][(١)] الباري، أو يذكر اسماً أخر لا تبقي معه الشبهة. وأنه لو قال: لا إله إلا الملك أو إلا الرزاق، لم يكن مؤمناً، لأنه قد يريد به الملك الذي يقيم عطايا الجند ويرتب أرزاقهم، كما كان يذكر قوم فرعون له، وكان ملكهم. ولو قال: لا ملك إلا الله، أو لا رزاق[(٢)] إلا الله، كان مؤمناً. وبمثله أجاب فيما إذا قال: لا إله إلا العزيز، أو العظيم، أو الحكيم، أو الكريم، وبالعكوس. وأنه لو قال: لا إله الله المَلِك الذي في السماء، أو إلا ملك السماء، كان مؤمناً. ولو قال: لا إله إلا ساكن السماء، لم يكن مؤمناً. وكذا لو قال إلا الله ساكن السماء، لأن السكون غير جائز على الله تعالى. وأنه لو قال: آمنت بالله إن شاء أو إن كان، لم يكن مؤمناً.

وأنه لو قال اليهودي: أنا بريء من اليهودية، أو النصراني: أنا بريء من النصرانية، لم يكن مؤمناً. وكذا لو قال: من كل ملة تخالف الإسلام، لأنه يبقي التعطيل الذي هو مخالف، وليس بملة. فإن قال: من كل [ما][(٣)] يخالف الإسلام من دين ورأي وهوى، كان مسلماً. وأنه لو قال: الإسلام حق، لم يكن مسلماً، لأنه قد يقر بالحق ولا ينقاد له، وهذا يخالف ما في التهذيب[(٤)]. وأنه إذا قيل لملي: أسلم، فقال: أسلمت، أو أنا مسلم، لم يكن مقرًّا بالإسلام. ولو قال: أنا مسلم مثلكم، كان مقرًّا بالإسلام.

تأثيراً مستقلاً عن إرادة الخالق سبحانه وتعالى. ويسمى هذا الاتجاه بالسببية أيضاً. انظر: الموسوعة الميسرة ٢/ ١٠٦٨، ١٠٨٧.

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: رازق.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ٧/ ٢٧٩.

ولو قيل لمعطل: أسلم، فقال: أنا مسلم، أو من المسلمين، كان مقرًّا بالإسلام(١).

وولد المرتد المنفصل أو المنعقد قبل الردة محكوم له بالإسلام، حتى لو ارتدت المرأة الحامل [لم يحكم](٢) بردة الولد. فإذا بلغ وأعْرَب بالكفر، كان مرتداً بنفسه. وإن حدث الولد بعد الردة، فإن كان أحد الأبوين مسلماً، والآخر مرتداً، فالولد مسلم. وإن كانا مرتدين، فالأصح(٣) أنه محكوم [له](٤) بالإسلام أيضاً، لبقاء عُلْقَة الإسلام(٥) في الأبوين، لأن المرتد يجبر على الإسلام، ولا تؤخذ منه الجزية، ولا تعقد معه الهدنة، فيؤمر(٦) بقضاء الصلوات التي تمر عليه أوقاتها في الكفر. ويغرم ما يتلفه، وكل ذلك من علائق الإسلام، فلا يجوز استرقاقه. ولو مات في الصغر، جرى التوارث بينه وبين أقاربه المسلمين. ويجوز إعتاقه عن الكفارة، إن كان رقيقاً. وإذا بلغ وأعرب بكفر(٧) كان مرتداً. وأولاد أولاد المرتدين حكمهم حكم أولاد المرتدين. والمرتد نفسه لا يسترق، يستوي

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ١١٨-١٢٠، روضة الطالبين ١٠/ ٨٣-٨٥.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) نقل البغوي طريقين في حكاية المسألة: كلاهما قولان. الطريق الأول: أحدهما أنه كافر أصلي، والثاني أنه مرتد. والطريق الثاني لا يجعل مرتداً قولاً واحداً بل فيه قولان: أصحهما أنه مسلم. والثاني أنه كافر أصلي. قال النووي في الترجيح: كذا صححه البغوي، فتابعه الرافعي، والصحيح أنه كافر، وبه قطع جميع العراقيين. نقل القاضي أبو الطيب في كتابه المجرد أنه لا خلاف فيه في المذهب، وإنما الخلاف في أنه كافر أصلي أم مرتد، والأظهر أنه مرتد. انظر: التهذيب ٧/ ٢٩٣، فتح العزيز ١١/ ١٢١، روضة الطالبين ١٠/ ٧٧.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) علقة الإسلام: ما بقي من أثر الإسلام بعد الردة، كقولهم: لا يأكل إلا علقة: أي ما يمسك نفسه. انظر: المصباح المنير (علق) ص٤٢٥.

(٦) ص: ويؤمر.

(٧) ص: بالكفر.

فيه الرجل والمرأة.

والذمي والمستأمن إذا نقض العهد، والتحق بدار الحرب، وترك ولده عندنا، فلا يجوز استرقاقه، لأن الآباء إذا عاهدوا، يثبت العهد في حق الأولاد. ثم لا ينتقض عهدهم بنقض الآباء. فإذا بلغ الولد، فإن قبل الجزية فذاك، وإلا لم[1] يجبر عليه، ويلحق بالمأمن[2].

المتن: (وقُضي دينه، وينفق عليه، ويَبطلُ تصرفٌ لا يوقفُ. ويُقبل مطلق شهادة الردة، وكره اللفظ والردة[3] بمخيلةٍ كالأسر لا تكذيب الشاهد. ونصيب من قال: مات أبونا كافراً فيء)[4].

الشرح: يتوقف في ملك المرتد. فإن هلك على الردة، بان زوال ملكه بالردة، وإن عاد إلى الإسلام، بان أنه لم يزل. كما أنه يتوقف بطلان أعماله على هلاكه على الردة، كالنكاح بعد الدخول. ومدة العمر هاهنا كمدة العدة في النكاح بعد الدخول. ويتوقف فيما احتطبه أو اصطاده[5] أيضاً. فإن عاد إلى الإسلام، بان أنه ملكه من يوم الأخذ، وإن هلك على الردة، [٢٢٨/ ب] يحكم بأن المأخوذ باق على الإباحة.

وتقضى ديونه من ماله التي لزمت قبل الردة. وقد تكون نفقة الزوجة من الديون اللازمة قبل الردة، ولا تكون نفقة القريب منها. وفي مدة الردة ينفق عليه من ماله، وكذا ينفق على زوجاته الموقوف نكاحهن، وعلى أقاربه. وكل تصرف يحتمل الوقف، كالعتق

---

(١) ص: ولا.

(٢) انظر: التهذيب ٧/ ٢٩٢-٢٩٤، فتح العزيز ١١/ ١٢٠-١٢٢.

(٣) د: وللردة.

(٤) ٩٤/ ب.

(٥) ص: أو اصطاده.

والتدبير والوصية، فهو موقوف، إن أسلم نفذ، وإن هلك على الردة، فهو باطل.

وخلعه موقوف، وبيعه وهبته[١] وكتابته، فهي باطلة، فلا[٢] يصح نكاحه وإنكاحه. ولا يعتق بالردة مدبرة ولا أم ولده. فإن هلك على الردة، تعتق مستولدته. ولا فرق في جميع ذلك بين أن يلتحق المرتد بدار الحرب، أو لم يلتحق.

ويوضع مال المرتد عند عدل، وتجعل أمته عند امرأة (ثقة)[٣]. ويؤجّر عقاره ورقيقه ومدبره ومستولدته. ومكاتبه يؤدي النجوم إلى الحاكم. وإذا التحق بدار الحرب، ورأى الحاكم الحظّ في بيع الحيوان، فعل. وإذا ارتد، وعليه دين مؤجل، لم يحل. ولو استولد جاريته، توقف. إن أسلم، بانَ نفاذُ استيلادِه.

وإذا ارتد جماعة، وامتنعوا بحصن وغيره، وجب قتالهم، ويقدّم قتالهم على قتال غيرهم، لأن كفرهم أغلظ. ويتبع في القتال مُدْبِرهم، ويذفف على جريحهم. ومن ظفر نا به (استتبناه)[٤]. وعليهم ضمان ما أتلفوا في القتال، وغيره، من نفس ومال. ويقدم القصاص على القتل بالردة، فإن بادر الإمام، فقتله بالردة، أو عفا المستحق، أو مات المرتد، أخذت الدية من ماله. وإذا قتل خطأ، ومات أو قتل على الردة، أخذت الدية من ماله عاجلاً.

ولو وطئ مرتدة بشبهة، أو مكرهة[٥]، فالحكم بمهر المثل موقوف. ولو أكره

---

(١) ص: وهبته وبيعه. والهبة: تمليك بلا عوض، ولو من الأعلى. انظر: الحاوي الصغير ص ٤٠٠، المصنف ١٠٣/ ب.

(٢) ص: ولا.

(٣) الأصل: نفسه.

(٤) الأصل: استفساهم. د: استفناهم. والمثبت من ص.

(٥) ص: بإكراه.

مرتدًّا على عمل، فأجرة المثل كالمهر. وكذا لو استأجره. وإذا زنى في ردته أو شرب الخمر، فيقام عليه الحد، ثم يقتل[١].

والمؤمن إذا أكره على أن يتكلم بكلمة الكفر، فتكلم بها، لا يحكم بردته. فلا تبين زوجته، ويرثه ورثته إذا مات. ويباح التلفظ بكلمة الكفر بسبب الإكراه، ولا يجب، والأفضل أن يثبت، ولا يتكلم بها.

وتقبل الشهادة على الردة مطلقاً، ويقضى بها. فلو شهد شاهدان على ردته، فقال: كذبا، أو ما ارتددت، قبلت شهادتهما، ولم يغنه التكذيب، بل عليه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلماً، ولا ينفعه ذلك في بينونة زوجته. وليس ذلك كما لو شهد شهود على إقراره بالزنا، وأنكر، لا يحد، لأن الإقرار بالزنا يقبل الرجوع، فيُجعل إنكاره رجوعاً. ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله: رجعت، ولا يفيد الإنكار والتكذيب.

ولو قال: كنت مكرهاً فيما أتيت به، نظر، إن كانت قرائن الأحوال تشهد له بأن كان في أسر الكفار، أو كان محفوفاً بجماعة منهم، وهو مستشعر، صُدق بيمينه، وإنما حلف، لاحتمال كونه مختاراً. وكذا الحكم لو قامت بينة على إقراره بالبيع، وغيره، وكان مقيداً أو (محبوساً)[٢]، فقال: كنت مكرهاً. وإن لم تشهد القرائن بصدقه، بأن (كان)[٣] في دار الإسلام، لم يقبل قوله، وأجري عليه أحكام المرتدين. وكذا لو كان في دار الحرب وهو مخلىً[٤] آمن.

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٢٨٩-٢٩٤، فتح العزيز ١١/ ١٢٢-١٢٦.

(٢) الأصل، د: مجنوناً.

(٣) الأصل: قال.

(٤) ساقط من ص.

ولو لم يقل الشاهدان: إنه ارتد، ولكن شهدا[١] أنه تلفظ بكلمة الكفر، فقال: صدقا، ولكني كنت مكرهاً، يقبل قوله، لأنه ليس فيه تكذيب الشاهد. بخلاف ما إذا شهدا بالردة، فإن الإكراه ينافي الردة، ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة. والحزم أن يجدد كلمة[٢] الإسلام. ولو قتل قبل التجديد، يكون قتله مضموناً[٣].

ولو مات رجل معروف بالإسلام، عن ابنين مسلمين، فقال أحدهما: أنه مات مسلماً، وقال الآخر: إنه كفر بعد إسلامه، ومات كافراً، فإن تبين[٤] سببه، فقال: إنه سجد للصنم، أو تكلم بما يوجب الكفر، فلا إرث له، ونصيبه يصرف إلى بيت المال، وإن أطلق، ولم يفصل، لا يورث منه، ويوقف، ويستفصل، فإن فصل، وذكر ما هو كفر، صُرف إلى الفيء، وإن ذكر في التفسير ما هو[٥] ليس بكفر، صُرف إليه، ولو قال أحدهما: إنه مات كافراً، لأنه كان يشرب الخمر، ويأكل لحم الخنزير، يورث، لأنه فسره بما يبين خطأ اعتقاده[٦].

وقوله في اللباب: (وكره اللفظ) معناه: يقبل قوله: كنت مكرهاً، في التلفظ بكلمة الكفر. وقوله: (والردة[٧] بمخيلة كالأسر)، معناه: إذا شهد الشهود على ردته، فقال: كنت مكرهاً فيما أتيت به، إن كان ثَمّ مخيلة ـ أي: قرائن تشهد له ـ يقبل قوله، كالأسر، مثال للمخيلة. وقوله: (لا تكذيب الشاهد) معناه: لو قال: كذب الشهود في الردة، لا يقبل.

---

(١) ص: شهد.

(٢) ص: حرمة.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٠٨-١٠٩، روضة الطالبين ١٠/ ٧٢-٧٣.

(٤) ص: بيّن.

(٥) لا يوجد في ص.

(٦) انظر: التهذيب ٧/ ٢٩٨-٢٩٩، فتح العزيز ١١/ ١١٠-١١١.

(٧) د: وللردة.

وقوله: (نصيب من قال: [مات أبونا كافراً][١] فيء) [أي][٢]: إذا فسر قوله بما يوجب الكفر.

المتن: (وإن[٣] ارتد أسير كرهاً، فأُفلت، ولم يجدد إن عُرِض، كُفِّر، وطوعاً وصلى ثم حكم بدينه لا الأصلي)[٤].

الشرح: إذا تلفظ الأسير بكلمة الكفر مكرهاً، لم يحكم بكفره. فإن مات هناك، مات مسلماً، وورثه ورثته المسلمون، وإن[٥] رجع إلى دار الإسلام، بإفلات وغيره، عرض عليه الدين، وكلمة[٦] الإسلام، لاحتمال أنه كان[٧] (مختارا)[٨] فيما أتى به، وإن جرت صورة الإكراه.

وقال ابن كج[٩]: إنما يعرض إذا لم يؤمّ الجماعات، ولا يُقبل على الطاعات بعد العود إلينا، واستحب العرض. وإذا امتنع بعد العرض، فالمنقول[١٠] أنه يحكم بكفره من يومئذ. وإذا مات قبل العرض والتلفظ بكلمة الإسلام، فهو كما لو مات قبل أن يعود

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) ساقط من الأصل، د.

(٣) د: ولو.

(٤) ٩٤/ ب.

(٥) ص: فإن.

(٦) ساقط من د.

(٧) ساقط من ص.

(٨) الأصل، ص: مختار. والمثبت من د.

(٩) ص: وقال القاضي ابن كج. وانظر: فتح العزيز ١١/ ١١١، آراء ابن كج الفقهية ص ٣٨٧.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

إلينا[١].

ولو ارتد الأسير مختاراً، ثم رأيناه يصلي صلاة المسلمين في دار الحرب، يحكم بإسلامه. بخلاف ما إذا صلى في دار الإسلام، لا يحكم بإسلامه. ولو رأينا الكافر الأصلي يصلي في دار الحرب، لا[٢] يحكم بإسلامه.

وقوله في اللباب: (وطوعاً وصلى [٢٢٩/أ] ثم) معناه: لو ارتد أسير طوعاً، (وصلى ثم)، أي في دار الحرب، حكم بدينه. وقوله: (لا الأصلي) أي: لو صلى الكافر الأصلي في دار الحرب، لا يحكم بإسلامه.

والمرتد مهدر، فيجب قتله إن لم يتب، سواء انتقل إلى دين أهل الكتاب، أو غيره، وسواء كان حرًّا أو عبداً، رجلاً أو امرأةً[٣].

---

(١) «واستحب العرض... إلينا» ساقط من ص، لانتقال النظر.

(٢) د، ص: لم.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ١١١-١١٢، روضة الطالبين ١٠/ ٧٤-٧٥.

باب

[حد الزنا]

المتن: (بإيلاج فرج في فرج محرَّمٍ لعينه مشتهىً بلا ملك وظنِّهِ وتحليل عالمٍ، ولو صغيرةً، وأباحت الوطء، واستأجر له، أو نكح الأم، كدبر المملوك لا الزوجة والأمة المحرّمة بنسبٍ وشركة وتزويج[١] وحيض، وميتٍ، وبهيمةٍ، ونكاح متعةٍ، ودون وليّ وشهودٍ، وبِكُرْهٍ)[٢].

الشرح: الزنا من المحرمات الكبائر. وموجب الحد: إيلاج الفرج [في الفرج][٣] المحرم لعينه، المشتهى طبعاً، بلا ملك وظن ملكه وتحليل عالم. ولا يخفى أن الحكم منوط بإيلاج قدر الحشفة، لا جميع الفرج[٤].

وإيلاج الفرج في الفرج يدخل فيه اللواط[٥]. فإن لاط بذكر، يحد[٦] حد الزنا، فيرجم إن كان محصناً، ويجلد (ويغرب)[٧] إن لم يكن محصناً[٨]. وأما المفعول[٩]، فإن كان صغيراً أو مجنوناً أو مكرهاً، فلا حد عليه ولا مهر، لأن منفعة بضع الرجل لا

---

(١) في الأصل: وتزويج صغيرة.

(٢) ٩٤/ ب-٩٥/ أ.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٢٧، ١٢٩، روضة الطالبين ١٠/ ٨٦.

(٥) ص: اللواطة.

(٦) د، ص: فحده.

(٧) الأصل: ويعزر.

(٨) «ويجلد... محصناً» ساقط من د.

(٩) ص: المفعول به.

تتقوم[١]، وإن كان مكلفاً طائعاً. فيجلد المفعول[٢]، (ويغرب)[٣]، محصناً كان أو لم يكن.

وإن أتى امرأة في دبرها، فحكم الفاعل والمفعول كما ذكرنا في الذكر. وإذا لاط بعبده، فهو كالأجنبي. ولو أتى امرأته أو جاريته في دبرها، فلا حد. ويخرج بالقيد المذكور المفاخذة، ومقدمات الوطء، فلا يجب الحد بشيء من ذلك. وإذا وجدنا بالمرأة الخلية حبلاً[٤]، وأنكرت الزنا، لم تحد. وإذا وجدنا امرأة ورجلاً أجنبيين تحت لحاف، ولم يعرف غير ذلك، لم نحدهما. وكذلك إذا أتت المرأة المرأة، لأنه لا إيلاج. والواجب في هذه الصورة التعزير[٥].

وقيّد بكونه (محرماً لعينه)، دون ما يحرّم لأمر من خارج. فيخرج وطء الحائض والصائمة والمُحرِمة، لأن التحريم ليس لعين الوطء، وإنما يحرم وطء الحائض للأذى، ومخامرة تلك النجاسة، ووطءُ الصائمة والمُحرِمة لحرمة العبادة، وكذلك وطء الجارية قبل الاستبراء[٦].

وقُيّد الإيلاج بكونه (مشتهى طبعاً)، وقصد به[٧] التحرز عن صورتين:

إحداهما: إذا أولج في فرج ميتة، لا يجب فيه الحد.

الثانية: إتيان البهيمة حرام، وعقوبته التعزير. ولو مَكّنت امرأةٌ من قرد، فالحكم

---

(١) ص: يقوّم.

(٢) ص: المفعول به.

(٣) الأصل: ويعزر.

(٤) ساقط من ص.

(٥) انظر: التهذيب ٧/ ٣٢١-٣٢٥، فتح العزيز ١١/ ١٣٩-١٤٢.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٤٤-١٤٥، روضة الطالبين ١٠/ ٩٢-٩٣.

(٧) ساقط من ص.

كما لو أتى بهيمة.

وفي اللواط وإتيان البهيمة فإن أوجبنا التعزير، لا يثبت إلا بأربعة شهود[١].

ويشترط أن يكون خالياً عن ملكه، وظن ملكه.

فلو وطئ جاريته المحرمة عليه بمحرمية رضاع أو نسب، بأن كانت أخته من الرضاع أو النسب، أو كانت بنته أو أمه من الرضاع، لا يجب الحد. وكذا إذا كانت موطوءة أبيه أو ابنه. ولو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره، أو جاريته المزوجة أو المعتدة عن زوجها، لا يجب الحد. وكذا لو وطئ جاريته المجوسية والوثنية. وكذا إذا أسلمت جارية ذمي، فوطئها قبل أن تباع عليه، ويثبت النسب وحرمة المصاهرة، وتصير الجارية مستولدة.

وإذا وطئ الأب جارية الابن، لا يجب الحد، لشبهة حقه في مال الابن. ولو وجد امرأة على فراشه، فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته، فلا حد. وإذا ادعى أنه ظن ذلك، فيحلف، ويُدرأ عنه الحد. ولو ظن الموطوءة الجارية المشتركة بينه وبين غيره، وكانت[٢] غيرها، لا يجب الحد[٣].

ويشترط أن يكون خالياً عن تحليل عالم.

فلو وطئ في النكاح بلا ولي أو شهود، أو في نكاح المتعة، لا يجب الحد. ولو وطئ المرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن، وهو يعتقد التحريم، يجب الحد، وقد

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٣٢١-٣٢٤، فتح العزيز ١١/ ١٤٢-١٤٤.

(٢) ص: فكانت.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٤٦/ ١٤٧، روضة الطالبين ١٠/ ٩٢-٩٣.

حُكي عن عطاء[١] أنه يباح، وكأنهم لم يصححوا النقل عنه[٢].

وإذا زنى العاقل البالغ[٣] بمجنونة أو مراهقة أو نائمة، لزمه الحد، وإن لم يلزمها. ولو مكنت البالغة العاقلة مجنوناً أو مراهقا أو نائماً، فعليها الحد.

ولو قال: زنيت بهذه المرأة، فجحدت، فعليه الحد. ولو زنى بامرأة، له عليها قصاص، يلزمه الحد. ولو زنى في دار الحرب، وجب عليه الحد، وللإمام أن يقيم الحد هناك إذا لم يخف فتنة. ولو أباحت الوطء لرجل، فوطئها، فعليه الحد. ولو أباح جاريته لغيره، فوطئها الغير، ويعتقد تحريمه، لزمه الحد. وإذا زنت خرساء بناطق، أو بالعكس، وجب الحد. وإذا استأجر امرأة للزنا، فزنى بها، لزمه الحد[٤].

ولو نكح أمّه، أو مَحرَماً غيرها، إما بنسب أو رضاع أو مصاهرة، ووطئها، يجب عليه الحد. وهكذا لو نكح المطلقة ثلاثاً، أو [الملاعنة][٥]، أو نكح من تحته أربعٌ خامسةً، أو نكح أختاً على أخت، ووطئ عالماً بالحال، يجب عليه الحد. ولو نكح أخته

(١) هو: عطاء بن أبي رباح، القرشي، مولاهم، أبو محمد، تابعي، ومفتي مكة وفقيهها ومحدثها، ولد في خلافة عثمان، وتوفي سنة ١١٤هـ. انظر: الطبقات الكبرى ٢/ ٣٨٦، سير أعلام النبلاء ٥/ ٧٨.

(٢) نقل ابن حجر بعد قول عطاء في التلخيص الحبير عن مصنف عبد الرزاق أربعةَ آثار: قول عطاء: يحل الرجل وليدتَه لغلامه أو ابنه أو أخيه أو أبيه، والمرأة لزوجها، وما أحب أن يفعل ذلك، وما بلغني عن ثبت، وقد بلغني أن الرجل يرسل وليدتَه إلى ضيفه. وقوله: هو أحل من الطعام، فإن ولدت فولدها للذي أحلت له، وهي لسيدها الأول. وأثر ابن عباس: إذا أحلت المرأة للرجل أو ابنه أو أخيه جاريتها فليصبها، وهي لها. وقول عمرو بن دينار: لا تعار الفروج. انظر: مصنف عبد الرزاق ٧/ ٢١٦، فتح العزيز ١١/ ١٤٧، التلخيص الحبير ٣/ ٨٥.

(٣) ص: البالغ العاقل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٤٨-١٤٩، روضة الطالبين ١٠/ ٩٤.

(٥) ساقط من الأصل.

من النسب أو الرضاع، ووطئها، وادعى الجهل بالتحريم، لا يقبل. ولو نكح مرتدة، أو معتدة، أو ذات زوج، أو نكح [٢٢٩/ ب] الكافر مسلمة، ووطئ، وجب الحد. ولو نكح وثنية أو مجوسية، ووطئها، وجب الحد. ولو ادعى الجهل بكون المرأة معتدة أو ذات زوج، حلف إن كان ما يدعيه ممكناً، ودُرِئ عنه الحد[١].

ويشترط أن يكون مختاراً. فلو أُكره حتى زنى، لا يجب الحد.

ولا يخفى أنه يشترط لوجوب الحد التكليف[٢]. حتى لا يجب على الصبي والمجنون.

ويخرج عن الضابط بقيد المحرم، فإن فِعْلَهما لا يوصف بالتحريم. ومن لا يعلم تحريم الزنا، لقرب عهده بالإسلام، أو لأنه نشأ في بادية بعيدة عن المسلمين، لا حد عليه. وإن كان قد نشأ بين المسلمين، وقال: لا أعلم التحريم، لم يقبل قوله. ولو علم التحريم، ولم يَعْلَم تعلق الحد به، لم يجب الحد[٣].

المتن: (إن شهد أربعة، لا بأربع أنها بكر. أو أقرّ ولو مرةً، وهرب وامتنع وطلبَ تَرَكَهُ، لا إن رجع. يرجُمُ الإمام المكلفَ، الحرَّ، المصيب بعدهما بصحيح نكاحٍ، بحجارةٍ معتدلة. وإن مرض، ويؤخر الجلدَ، لا القصاصَ، والذميَّ، ودخل فيه حدُّ البكر. ولا يجلد[٤] للشرب)[٥].

الشرح: لا بد من ثبوت الزنا عند القاضي، إما بالبينة أو بالإقرار، ليتمكن من إقامة

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٣٢٠-٣٢١، فتح العزيز ١١/ ١٤٧-١٤٨.

(٢) ص: التكليف لوجوب الحد.

(٣) انظر: التهذيب ٧/ ٣٢٠، فتح العزيز ١١/ ١٤٩-١٥٠.

(٤) ص: لا يحد.

(٥) ٩٥/ أ.

الحد[١].

أما البينة، بأن يشهد أربعة شهود. ولا بد من تفسير الزنا، بخلاف ما لو قذف إنساناً فقال: زنيت، يجب الحد[٢]، وإن لم يفصل. ولا فرق بين أن يشهد شهود الزنا في مجلس واحد، أو في مجالس متفرقة. ولو شهد الشهود، ثم غابوا أو ماتوا، فللحاكم أن يحكم بشهادتهم، ويقيم الحد.

وتقبل الشهادة على الزنا بعد تطاول الزمن.

وإذا شهد أربع[٣] على امرأة بالزنا، وشهد أربع نسوة (على)[٤] أنها عذراء[٥]، لا يجب عليها حد الزنا. ولو قذفها قاذف، لم يلزمه الحد، لقيام الشهادة على الزنا، واحتمال أنه زالت العُذْرَة ثم عادت، وكذلك لا يجب حد القذف على الشهود. ولو أقامت هي أربعة شهود على أنه أكرهها على الزنا، وطلبت المهر، وشهد أربع نسوة على أنها عذراء، فلا حد عليه، للشبهة، وعليه المهر، لأنه يثبت مع الشبهة، ولا يجب عليها حد القذف بشهادة الشهود.

ولو شهد اثنان على أنه وطئها بشبهة، وأربع نسوة على أنها عذراء، فكذلك يجب المهر. ولو شهد أربعة بالزنا، وعيّن كل واحد منهم[٦] زاوية من زوايا البيت، لم يجب الحد على المشهود عليه.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٥٠، روضة الطالبين ١٠/ ٩٥.

(٢) «إما بالبينة... يجب الحد» ساقط من ص، لانتقال النظر.

(٣) د، ص: أربعة.

(٤) ساقط من الأصل، د. وأُثبت من ص والتهذيب وفتح العزيز.

(٥) العَذراء: البكر. والعُذرة: البكارة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٠٨.

(٦) ساقط من ص.

وإذا شهد اثنان على أن فلاناً أكره فلانة على الزنا، لم يثبت الزنا، ولم يثبت المهر. ولو شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة، وذكر اثنان منهم أنها كانت مكرهةً، واثنان أنها كانت مطاوعةً، فلا حد على المرأة، لأنه لم يتم شهودُ زناها، ويجب على شاهدَي الطواعية حد القذف للمرأة، ولم يجب حد الزنا على الرجل، لخروج [قول][1] شاهدَي الطواعية عن أن يكون شهادةً. ولا يجب حد القذف على شاهِدَي الإكراه، ولا يجب حد القذف للرجل[2].

وأما الإقرار فيكفي مرة واحدة. ويستحب لمن ارتكب كبيرة توجب حدا لله تعالى أن يستر على نفسه. وبخلاف[3] ما إذا قتل أو قذف، يستحب له الإقرار، ليستوفى منه القصاص أو حد القذف، ويشبه[4] أن يجب عليه أن يعترف. ولا يستحب للشهود كتمان الشهادة في حد[5] الله تعالى. وإذا ثبت لم يجز العفو عنه، ولا الشفاعة. ولو أقر على نفسه بالزنا، ثم رجع عنه، سقط الحد.

ولو كان قد قال: زنيت بفلانة، فهو مقر بالزنا، وقاذف لها. فإن أنكرت، أو قالت: كان قد تزوجني، فعليه حد الزنا، وحد القذف. فإن رجع، لم يسقط حد القذف. ولو قال: زنيت بها مكرهة، لم يجب حد القذف.

ويجب مع حد الزنا المهر. ولا يسقط المهر بالرجوع. ولو رجع بعد ما أقيم بعض الحد، ترك الباقي. ولو قتله قاتل بعد الرجوع، لا يجب القصاص. ولو رجع بعدما جُلد

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: التهذيب ٧/ ٣٣٨-٣٤١، فتح العزيز ١١/ ١٥٤-١٥٦.

(٣) ص: ويخالف.

(٤) وهو الذي أورده البغوي. انظر: التهذيب ٧/ ٣٣٤.

(٥) ص: حدود.

بعض الجَلد، فأتم الإمام الجلد، ومات منه، والإمام ممن يرى سقوط الحد بالرجوع، لا يجب عليه القصاص، فتوزع الدية[١] على السياط.

والرجوع عن الإقرار بأن يقول: كذبتُ أو رجعتُ عما أقررت به، أو ما زنيت، أو كنت فاخذت، أو لمست، فاعتقدته زناً. ولو شهد الشهود على إقراره بالزنا، فقال: ما أقررتُ، أو قال بعدما حكم الحاكم بإقراره: ما أقررت، فهذا تكذيب الشهود أو القاضي، فلا يلتفت إليه. ولو قال: لا تقيموا الحد عليّ، أو هرب، أو امتنع من الاستسلام، فلا يقام ذلك مقام الرجوع، ولكن يخلى في الحال، ولا يتبع، فإن رجع فذاك، وإلا أقيم عليه الحد. ولو اتُّبِعَ الهاربُ، فرُجم، فلا ضمان. والرجوع عن الإقرار بشرب الخمر كالرجوع عن الإقرار بالزنا[٢].

والمحدود إما حر أو غيره، أما الحر، فاستيفاء حده ـ رجماً كان أو جلداً ـ إلى الإمام، أو من فوض إليه الإمام. ولا يجب حضورُ الإمام في الرجم، سواء ثبت الزنا بالبينة أو بالإقرار، ولا حضورُ الشهود إذا ثبت بالبينة[٣].

وتشترط لوجوب الرجم صفات:

إحداها: التكليف. فالصبي والمجنون لا حد عليهما.

والثانية: الحرية. فالرقيق لا يرجم بالزنا، أصاب في نكاح صحيح أو لم يصب، ويستوي في ذلك القن والمدبر والمكاتب وأم الولد ومن بعضه رقيق.

والثالثة: الإصابة في نكاح صحيح. ويكفي [٢٣٠/ أ] في الإصابة تغييب الحشفة، ولا يشترط أن يكون الشخص ممن يُنزل، ولا يقدح وقوعها في حالة الحيض والإحرام

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: التهذيب ٧/ ٣٣٣-٣٣٦، فتح العزيز ١١/ ١٥٠-١٥٣.

(٣) انظر: التهذيب ٧/ ٣٢٦، فتح العزيز ١١/ ١٥٦.

وعدة الوطء بالشبهة، ولا تكفي الإصابة بملك اليمين والإصابة بالشبهة وفي النكاح الفاسد.

ويشترط أن تكون الإصابة بالنكاح بعد التكليف والحرية، عند معظم الأصحاب[١]، حتى لا يجب الرجم على من أصاب في حالة النقصان، ثم زنى بعد كمال الحال، وأظهر الوجهين عند الإمام[٢] والغزالي[٣] رحمة الله عليهما أنه لا يشترط أن يكون بعدهما. ولا يشترط أن يكون (الثاني)[٤] من الواطئين زنى في حال الكمال حينئذ، حتى يجب الرجم[٥]، وإن كان الثاني[٦] رقيقاً أو صبيا أو مجنونا. وإذا زنى الثيب ببكر رجم، وجلدت وغربت. ولو زنى البكر بامرأة ثيب، جلد [وغرب][٧]، ورجمت. وإذا وجد هذه القيود، يجب[٨] الرجم[٩].

ولا يشترط في وجوب الرجم الإسلام. بل الذمي إذا زنى، وهو مكلف حر، أصاب في نكاح صحيح، فيرجم.

---

(١) صححه البغوي والنووي وذكرا أنه ظاهر النص. انظر: التهذيب ٧/ ٣١٥، روضة الطالبين ١٠/ ٨٦.

(٢) في نهاية المطلب ١٢/ ٥٠٣.

(٣) في الوجيز ٢/ ١٦٦، والوسيط ٦/ ٤٣٥.

(٤) الأصل، د: كل واحد.

(٥) بعده في الأصل: بل يجب الثاني. وفي د: بل يجب الرجم. ولم أثبته لعدم وروده في ص، والكلام يستقيم بحذف هذه الزيادة.

(٦) بعده في الأصل، د: أحدهما.

(٧) الأصل: غربت.

(٨) ص: وجب.

(٩) انظر: التهذيب ٧/ ٣١٤-٣٢٠، فتح العزيز ١١/ ١٣١-١٣٣.



ولا يشترط رضا الذمي بحكمنا. فإذا أقر الذمي بالزنا، يقام عليه الحد جبراً. ولا يجلد الذمي للشرب. وإذا ارتد المحصن، لا يبطل إحصانه، وهو كونه مكلفاً حرًّا مصيباً في نكاح صحيح. حتى لو زنى في الردة، أو بعد ما رجع إلى الإسلام، فعليه الرجم(١).

ولا يقتل المحصن بالسيف، بل ينكّل بالرجم. وليس لما يرمي(٢) إليه تقدير، لا جنساً ولا عدداً. ولا يرمي بصخرة مذففة(٣)، ولا يطول تعذيبه(٤) بحصاة خفيفة، بل يحيط الناس به، ويرمونه من الجوانب، بحجارة معتدلة ومدر ونحوها، إلى أن يموت. ولا يحفر للرجل عند الرجم، سواء ثبت زناه بالبينة أو بالإقرار. وأما المرأة، فيفرق بين أن يثبت زناها بالبينة، فيستحب لها أن يحفر لها(٥) إلى صدرها، وبين أن يثبت بالإقرار، فلا يستحب(٦).

ولا يؤخر الرجم بالمرض وشدة الحر والبرد، سواء ثبت بالبينة أو بالإقرار. وإن كان الواجب الجلد، فإن كان المرض مما يرجى زواله، فيؤخر إلى أن يبرأ، وكذلك المحدود والمقطوع في حد وغيره، لا يقام عليه حد [آخر](٧) حتى يبرأ. وإن كان المرض مما(٨) لا يرجى زواله، كالسل(٩) والزمانة، أو كان

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٣٨-١٣٩، روضة الطالبين ١٠/ ٩٠.

(٢) ص: يؤدي.

(٣) ص: تذفف.

(٤) ص: ويطول تذفيفه.

(٥) ساقط من د، ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٥٦-١٥٧، روضة الطالبين ١٠/ ٩٩.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) «يرجى زواله... مما» ساقط من ص.

(٩) السِّلّ: مرض مزمن، وهو عبارة عن قروح تحدث في الرئة. انظر: المصباح المنير (سلل) ص =



مُـخْدَجاً[١]، ضعيف الخلقة، لا يحتمل السياط، فلا يؤخر الحد، ولا يضرب بالسياط، لكن يضرب بعِثْكال عليه مائة شِمْراخ، وهو الغصن ذو الفروع الخفيفة[٢]. ولا يتعين الضرب بعِثْكال، بل يقوم مقامه الضرب بالنعال وأطراف الثياب.

وإن كان على الغصن مائة فرع، ضرب به دفعة واحدة. وإن كان عليه خمسون، ضرب به مرتين، وعلى هذا القياس. ولا يكفي الوضع عليه، بل لا بد مما يسمى ضرباً. وينبغي أن تمسه الشماريخ، أو تنكسر بعضها على بعض، ليثقل الغصن، ويناله الألم، فإن لم تمسه، ولا تنكسر بعضها على بعض، أو شكّ فيه، لم يسقط الحد.

ولا تفرق السياط على الأيام، وإن احتمل التفريق، بل يقام عليه الممكن، ويخلى سبيله. ولو برأ قبل أن يُضرب بالشماريخ، أقيم عليه حد الأصحاء. وإن برأ بعده، لا يعاد عليه الحد، بخلاف المعضوب، إذا حُجّ عنه، ثم اتفق برؤه.

ويؤخر القطع بالسرقة إلى البرء أيضاً. ومن لا يرجى زوال مرضه، إذا سرق، يقطع. وإذا وجب حد القذف على مريض، في التهذيب[٣] أنه يجلد بالسياط، سواء كان المرض مما يرجى زواله أو مما لا يرجى. وجلد الشرب كجلد الزنا[٤].

وكما لا يقام الجلد في المرض، لا يقام[٥] في الحر والبرد المفرطين، ولكن يؤخر إلى اعتدال الهواء. وكذلك القطع في السرقة، بخلاف القصاص وحدّ القذف. وإذا جلد

٢٨٦، تاج العروس ٢٩/ ٢١١.

(١) المخدَج: ناقص الخلق. انظر: لسان العرب (خدج) ٢/ ٢٤٨.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٥٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٢٥.

(٣) ٧/ ٣٣٢.

(٤) انظر: التهذيب ٧/ ٣٣١-٣٣٣، فتح العزيز ١١/ ١٥٧-١٦٠.

(٥) «الجلد في المرض لا يقام» ساقط من د، لانتقال النظر.

الإمام في المرض، أو في شدة الحر أو البرد، ولم يؤخر، فهلك المجلود بالسراية، لا يضمن. ولو ختن الأقلف[١] في شدة الحر والبرد، فسرى إلى نفسه، يضمن[٢].

ولو زنى وهو غير محصن، ثم زنى وهو محصن، يرجم، ويدخل فيه الجلد[٣].

المتن: (**ويجلد مائة، ويغرّبُ عاماً ولاءً، والمرأة بمحرمٍ وإن أمن الطريق بلا جبرٍ، وأجرُهُ عليها، مرحلتي[٤] جهةٍ شاء، لا بلدِهِ، فإن عاد إليه ترك، إن لم يُصِب**)[٥].

الشرح: بإيلاج فرج في فرج بالقيود المذكورة، يجلد الإمام الحر المكلف إن لم يصب على الوجه المذكور مائة جلدة، ويغرب عاماً إلى مسافة القصر. وإن رأى الإمام تغريبه إلى ما فوق مسافة القصر، فعل. ولا يجوز التغريب إلى ما دون مسافة القصر. والبدوي يغرب عن حِلّته وقومه، ولا يمكّن من الإقامة فيما بينهم. ولو عيّن الإمام جهةً للتغريب، وطلب الزاني أن يغرّب إلى جهة أخرى، لا يجاب، ولا عدول عما عيّنه الإمام.

وإذا غرب إلى موضع معين، هل يمنع من الانتقال إلى موضع آخر؟ فيه وجهان[٦]. والغريب إذا زنى، يغرب من بلد الزنا، ولا يغرب إلى بلده، ولا إلى موضع بينه وبين بلده أقل من مسافة القصر. وإذا غرب إلى غير بلده، فرجع إلى بلده، فالأشبه: أنه

---

(١) سيأتي معناه عند المصنف ص ٤٦٧.

(٢) انظر: التهذيب ٧/ ٣٣٢-٣٣٣، فتح العزيز ١١/ ٢٦٠-٢٦١.

(٣) وهو الأصح عند أبي المعالي الجويني والغزالي. وأصحهما عند البغوي وغيره أنه لا تداخل. وستأتي المسألة مع الخلاف عند المصنف ص ٤٤٩.

(٤) المرحلة: واحدة المراحل، وهي المسافة التي يقطعها المسافر في نحو يوم. انظر: لسان العرب (رحل) ١١/ ٢٨٠، المصباح المنير ص ٢٢٢.

(٥) ٩٥/ أ.

(٦) الذي أورده المتولي واختاره أبو المعالي الجويني وصححه النووي: أنه لا يمنع، ومنهم من قال: يمنع. انظر: نهاية المطلب ١٧/ ١٨٢، فتح العزيز ١١/ ١٣٧، روضة الطالبين ١٠/ ٨٨.

يمنع منه[١].

وقوله: (فإن عاد إليه ترك) يوافق الوجيز[٢].

والمسافر إذا زنى في الطريق، يغرب إلى غير مقصده. وإذا رجع المغرب إلى البلد الذي غرب منه، رُدّ إلى الموضع الذي غرب إليه، وتستأنف المدة. وسنة التغريب لا يجوز أن تفرق. ولو زنى ثانياً في البلد الذي غرب إليه، غرب إلى موضع آخر، وتدخل بقية المدة الأول في الثاني[٣]. ولو أراد الحاكم تغريب الزاني، فخرج بنفسه، وغاب سنة، ثم عاد، لا يكتفى بذلك.

ويجوز تقديم التغريب على الجلد. ويلزم المغرب أن يقيم في الغربة ولا (يمكّن)[٤] من السير والضرب في الأرض، فيكون كالنزهة[٥].

والمرأة تغرب مع محرم[٦] لها. ولا تغرب وحدها، كان الطريق آمنا أو مخوفاً. ويقوم الزوج مقام المحرم. والنسوة الثقات عند أمن الطريق كالمحرم. فلو تطوع الزوج أو المحرم أو وجدنا نسوة ثقات يسافرن [٢٣٠/ ب] فذاك. وإن لم يخرج المحرم أو الزوج إلا بأجرة، أُعطيَ الأجرة، وتكون في مال الزانية. وإن لم يرغب المحرم في الخروج بالأجرة، لا يجبره السلطان كما في الحج[٧].

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٣٢٧، روضة الطالبين ١٠/ ٧٨-٨٩.

(٢) ٢/ ١٦٧.

(٣) ص: الأولى في الثانية، والمثبت من الأصل، د، وكذا في فتح العزيز عن ابن كج. انظر: ١١/ ١٣٨.

(٤) الأصل، د: يتمكن.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٣٧-١٣٨، روضة الطالبين ١٠/ ٨٩-٩٠.

(٦) ص: مرأة.

(٧) انظر: التهذيب ٧/ ٣٢٧-٣٢٨، فتح العزيز ١١/ ١٣٥-١٣٦.

المتن: (**أو السيد فاسقاً، أو امرأة ومكاتباً، القن والمدبَّر وأمَّ الولد، لا المكاتبَ وحرَّ البعض، نصفَهما، بسماع بينته إن علِمَ حُكْمَ الحدّ**)[1].

الشرح: ثبت[2] أن المكلف الحر المصيب يرجمه الإمام. والمكلف الحر إن لم يصب على الوجه الذي بيّنّا إذا زنى يجلده الإمام. والمكلف الذي يكون رقيقاً، يجلده إما الإمام أو السيد، سواء كان السيد فاسقاً أو امرأة أو مكاتباً، أو يفوضه إلى غيره، ولا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام. ولا فرق في ذلك بين الأمة والعبد. وإذا تنازع الإمام والسيد في إقامته، فالإمام أولى. والعبد المشترك يقيم الحد عليه مُلّاكُه، وتُوزع السياط على أقدار المِلْك. فإن وقع كسرٌ، فوّضوا المنكسِر إلى أحدهم. والسيد يغرِّبُ كما يجْلِد. والمدبّرُ والمعلقُ عِتقُه بصفةٍ وأم الولد، كالقن. والمكاتب كالحر. ومن بعضه حر، لا يقيم الحد عليه إلا الإمام.

والسيد يعزر المملوك في حقوق الله تعالى. وله الجلد في الشرب، كما له الجلد في الزنا. وله الجلد في القذف، والقطع في السرقة والمحاربة، والقتل بالردة، وفي التهذيب[3] أن الصحيح أن القطع[4] والقتل[5] إلى الإمام.

والسيد لا يقيم الحد على عبيد مكاتبه. ورقيق الصبي والمجنون يقيم الحد عليه أبوه وجده ووصيه وقيمه. والسيد يقيم حد العقوبة على عبده، يقيمها سواء أقر عبده بموجبها أو شاهده السيد. وإن كانت عليه بينة، يسمعها السيد، وينظر في تزكية الشهود.

---

(١) ٩٥/أ.

(٢) في ص ٣٩٢.

(٣) ٧/ ٣٢٩.

(٤) أي القطع في القصاص.

(٥) ص: القتل والقطع.

ولا بد وأن يكون عالماً بصفات الشهود، وأحكام (الحدود)[١].

ولو قذف العبد سيده، فله إقامة الحد عليه. ولو قذف السيد عبده، فله رفع الأمر إلى القاضي، ليعزره. وإذا زنى ذمي، ثم نقض العهد، واسترق، لم يسقط عنه الحد، ويقيمه الإمام، لا السيد. ولو زنى عبدٌ، فباعه سيده، فإقامة الحد إلى[٢] المشتري[٣].

المتن: (والإمامُ، وحضورُه، وشهوده وبدؤهم بالرمي أولى)[٤].

الشرح: العبد للإمام أن يجلده، وكذا السيد، لكن الإمام أولى، وقد مر[٥]. ولا فرق بين الجلد والقطع والقتل[٦].

والأولى أن يحضر الإمام عند الإقامة. وإن ثبت الزنا بالشهادة، فالأولى أن تكون إقامة الحد بحضور الشهود الذين يشهدون على الزنا. وأن يبدؤوا[٧] بالرمي في الرجم[٨].

---

(١) الأصل: الجلود.

(٢) ص: على.

(٣) انظر: التهذيب ٧/ ٣٢٥، ٣٢٨-٣٣٠، فتح العزيز ١١/ ١٦٢-١٦٦.

(٤) ٩٥/ أ.

(٥) في الصفحة السابقة.

(٦) انظر: التهذيب ٧/ ٣٢٦، فتح العزيز ١١/ ١٦٢-١٦٤.

(٧) ص: يبدأ.

(٨) انظر: التهذيب ٧/ ٣٢٦، فتح العزيز ١١/ ١٥٦.

باب

[حد السرقة]

المتن: (بسرقة قدر[١] ربع دينارٍ خالصٍ مضروبٍ[٢]، قَطْعاً، لكلِّ شريكٍ، مِلْكَ غيرٍ لدى الإخراج من الحرز، بلا (شركٍ)[٣] وحقٍّ وشبهةٍ وظنِّ مِلْكِهِ وبعضِه وسيدِه، أو دعواهُ أو لشريكِهِ فيها أو إقرارٍ وإن أنكر)[٤].

الشرح: السرقة: أخذ المال على وجه الخفية[٥]. وفي المسروق شروط ليجب الحد:

أحدها: أن يكون نصاباً، وهو ربع دينار من الذهب الخالص. فلا قطع فيما دون ذلك.

ولو سرق ديناراً مغشوشاً، نظر، هل يبلغ خالصه ربعاً أم لا؟ فإن بلغ خالصه ربعاً، يجب القطع، وإلا فلا[٦]. ولو كان المسروق ما سوى الذهب، قُوِّم بالذهب. حتى لو سرق دراهم، قوّمت بالذهب أيضاً. ولو كان المسروق ربعاً من الذهب المضروب، فذاك.

---

(١) «قدر» ساقط من ص.

(٢) الدراهم المضروبة: أي المطبوعة. انظر: لسان العرب (ضرب) ١/ ٥٤٣.

(٣) الأصل: شريك. والتصويب من د.

(٤) ٩٥/ أ.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٧٦، الكليات ص ٥١٤.

(٦) «فإن بلغ... وإلا، فلا» ساقط من ص.

ولا فرق بين الصحيح والقُرَاضَة[١]. وبالمضروب يقع (التقويم)[٢] إذا كان المسروق غيره، حتى لا يجب القطع إذا كان المسروق يبلغ ربعاً من الذهب غير مضروب، ولا يبلغ ربعاً مضروباً. ولو سرق ربعاً من الذهب الخالص، كالسبيكة[٣] والحلي، وهو لا يبلغ ربعاً مضروباً بالقيمة، لا يجب القطع، على الأظهر عند الإمام[٤] وغيره[٥]. ولو سرق خاتماً، وزنه دون الربع، وقيمته تبلغ بالصنعة ربعاً، يجب القطع على الأظهر[٦].

ولو سرق فلوساً[٧] ظنها دنانير، قطع إن بلغ قيمة الفلوس نصاباً، وإلا لم يقطع. ولو سرق دنانير ظنها فلوساً، [لا][٨] تبلغ قيمتها نصاباً، قطع. ولو سرق ثوباً خسيساً،

---

(١) القُراضة: القِطَع التي تُقطع من الدينار والدرهم، للمعاملة في الحوائج اليسيرة. انظر: تحرير التنبيه ص ١٨٠، حاشية الشرواني على تحفة المنهاج ٤/ ٢٨٨.

(٢) الأصل، د: ثم.

(٣) السبيكة: القطعة المستطيلة من الذهب أو الفضة بعد إذابتها وتنقيتها. انظر: المصباح المنير (سبك) ص ٢٦٥.

(٤) في نهاية المطلب ١٧/ ٢٢٣.

(٥) ويحكى عن الإصطخري وأبوي علي بن أبي هريرة والطبري، وأورده أبو الحسن العبادي وصححه النووي. والوجه الثاني: الوجوب، وإليه مال البغوي، وذكر العمراني أنه المذهب. انظر: فتح العزيز ١١/ ١٧٦، روضة الطالبين ١٠/ ١١٠.

(٦) وهو قضية ترجيح النووي في منهاج الطالبين. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي، ولم يرجح. لكن صحح النووي في روضة الطالبين عدم القطع. انظر: فتح العزيز ١١/ ١٧٦، منهاج الطالبين ص ٢٩٨، روضة الطالبين ١٠/ ١١٠.

(٧) الفلوس: جمع فَلْس، وهي عملة يُتعامل بها، مضروبة من غير الذهب والفضة. وكانت تقدر بسدس الدرهم. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٧٠٠، معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٠.

(٨) ساقط من الأصل.

كجبة رثة، وكان في جيبها دينار، أو ما تبلغ به قيمتها نصاباً، ولم يشعر بالحال، يجب القطع على الأظهر[١].

وإذا كان المسروق عَرْضاً[٢]، يبلغ قيمته بالاجتهاد ربع دينار، لا يجب القطع. وإن قطع المقوّمون بأنها تبلغ نصاباً، يجب القطع، وللمقومين قطعٌ واجتهاد[٣].

ومن سرق خمراً أو خنزيراً أو كلباً أو جلد ميتة غير (مدبوغ)[٤]، فلا قطع عليه، سواء سرقه من مسلم أو ذمي. فلو كان الإناء الذي فيه الخمر يبلغ نصاباً، يجب القطع.

وإن سرق صنماً، أو شيئاً من آلات الملاهي، كالطُّنْبُور[٥] والمزمار، إن كان لا يبلغ بعد الكسر والتغيير نصاباً، فلا قطع. وإن بلغ نصاباً، أو عليه من الذهب أو الفضة ما يبلغ نصاباً، قطع إن قصد السرقة. وإن قصد بإخراجها أن يُشهِر تغييرها [٢٣١/أ] وإفسادها، فلا يقطع. والأواني الذهبية والفضية كآلات الملاهي[٦].

وإذا أخرج اثنان من الحرز نصاباً واحداً أو أكثر، لكنه لم يبلغ نصابين، فلا قطع عليهما، وإن اشتركا في الإخراج، ولم يتميز فعل أحدهما عن الآخر. بخلاف ما لو اشترك اثنان في القطع أو القتل، يجب القصاص عليهما. وإن أخرجا ما يبلغ نصابين،

---

(١) «ولو سرق فلوساً... الأظهر» لا توجد هذه الزيادة إلا في الأصل، وسيتكرر ذكرها ص ٤٢٥. وانظر: فتح العزيز ١١/ ١٧٤-١٧٦، روضة الطالبين ١٠/ ١١٠-١١١.

(٢) العَرْض: المتاع. انظر: المصباح المنير (عرض) ص ٤٠٢.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٧٨.

(٤) الأصل، د: مدبوغة. ص: مذبوحة. والتصويب من فتح العزيز.

(٥) الطُّنْبُور: فارسي معرب، آلة ذات عنق وأوتار. انظر: لسان العرب (طنبر) ٤/ ٥٠٤، المعجم الوسيط ٢/ ٥٦٧.

(٦) «وإن سرق صنماً... كآلات الملاهي» لا توجد هذه الزيادة في د، ص، وسيتكرر ذكرها ص ٤٣٠. وانظر: التهذيب ٧/ ٣٩٩-٤٠٠، فتح العزيز ١١/ ١٨٣-١٨٤.

قطعا. وإن انفرد كل واحد منهما بإخراج مال، وجب القطع على من بلغ[(١)] ما أخرجه نصاباً، ولم يجب على من لم يبلغ ما أخرجه نصاباً[(٢)].

الشرط الثاني: أن يكون المسروق ملك غير السارق لدى الإخراج من الحرز.

فلا قطع على من سرق ماله من يد غيره، كيد المرتهن والمودَع والمستأجر والمستعير وعامل القراض[(٣)] والشريك والوكيل. ولو أخذ مع ماله نصاباً آخر، لزمه القطع. ولو سرق ما اشتراه من يد البائع، إما في زمان الخيار، أو بعد انقطاع الخيار، لم يُقطع. ولو سرق معه مالاً آخر، فإن كان قبل توفير الثمن، وجب القطع، وإن كان بعد توفيره، لم يجب القطع.

ولو وهب منه شيء، فسرقه بعد القبول وقبل القبض، لا يقطع. بخلاف ما إذا أوصى له بشيء، فسرقه قبل موت الموصي، يقطع. وإن سرقه بعد موت الموصي، وقبل القبول، يقطع. ولو أوصى بمال للفقراء، فسرقه فقير بعد موته، لم يقطع، كسرقة المال المشترك. وإن سرقه غني، يقطع[(٤)].

وإذا طرأ الملك في المسروق قبل إخراجه من الحرز، بأن ورثه السارق أو اشتراه أو اتهبه، وهو فيه، سقط القطع. وإن طرأ الملك بعد إخراجه من الحرز، لم يسقط القطع. لكنه لو اتفق ذلك قبل رفع الأمر إلى الحاكم، لم يمكن استيفاء القطع، بناء على أن استيفاء القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته بالمال.

---

(١) د: يبلغ.

(٢) انظر: التهذيب ٧/ ٣٧٠-٣٧١، فتح العزيز ١١/ ١٧٨.

(٣) القراض: أن يدفع مالاً إلى غيره ليتجر فيه على أن يكون الربح بينهما. انظر: فتح العزيز ٩/ ٣، المصنف ٩٠/ ب، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢١٥.

(٤) د: قطع.

ولو انتقصت(١) قيمة المسروق في الحرز، بأن أكل بعضه أو حرقه، وكان المُخرَج دون النصاب، لم يجب القطع. وإن كان النقصان بعد الإخراج من الحرز، لم يؤثر، واستوفى القطع. ولو شق الثوب في الحرز، أو ذبح الشاة فيه(٢)، ثم أخرج، فعليه ضمان النقصان، ثم إن كان المخرج نصاباً، فعليه القطع، وإلا فلا(٣).

الشرط الثالث: أن لا يكون للسارق شركة في المسروق. فلو سرق أحد الشريكين من حرز الآخر مالاً يشتركان فيه، لا يجب القطع، كما أن وطءَ الجارية المشتركة لا يوجب الحد. فعلى هذا لو سرق ألف دينار، وله منه قدر دينار على الشيوع، لم يجب القطع(٤).

الشرط الرابع: أن لا يكون للسارق في المسروق حق، ولا شبهة حق.

فلو(٥) سرق مالَ بيتِ المال، ينظر، إن سرق مما أُفرز لطائفة مخصوصين، ولم يكن السارق منهم، قطع، وذلك كالمفرز لذوي القربى واليتامى. وإن سرق من غيره، نظر، فإن كان السارق صاحب حق في المسروق، فلا قطع(٦)، كما إذا سرق الفقير من مال الصدقات، أو من مال المصالح. وإن لم يكن صاحب حق كالغني، فإن سرق من مال الصدقات، قطع. وإن سرق من مال المصالح، لا يقطع. هذا إذا كان السارق مسلماً. أما إذا سرق ذمي من مال المصالح، يقطع. كما لو سرق من مال [مَن](٧) لم يخلف وارثاً من

---

(١) ص: انتقص.

(٢) د: في الحرز.

(٣) انظر: التهذيب ٧/ ٣٧٢-٣٧٦، فتح العزيز ١١/ ١٧٩-١٨٠.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٨٥، روضة الطالبين ١٠/ ١١٧.

(٥) ص: ولو.

(٦) «وذلك... فلا قطع» ساقط من ص.

(٧) ساقط من الأصل.

المسلمين، قطع. ولو كُفّن ميت من مال[١] بيت المال، فسرق ذلك الكفنَ نباشٌ، تعلق به القطع، لأنه انقطعت عنه الشركة[٢].

ويجب القطع بسرقة ستر الكعبة، إذا كان محرزاً بالخياطة عليه. وكذا بسرقة باب المسجد وجذوعه[٣] وتأزيره[٤] وسواريه[٥]. ولا يجب فيما يفرش في المسجد من حصير وغيره وفي القناديل المسرجة[٦]. والقناديل التي لا تسرج ولا يقصد منها[٧] إلا الزينة، كالأبواب. هذا في المسلم. أما الذمي لو سرق الباب أو الحصير أو غيرهما، فيقطع.

وفي سرقة المال الموقوف، يجب القطع، كما في أستار الكعبة.

ولو[٨] سرق مستولدة، وهي نائمة أو مجنونة، وجب القطع. بخلاف المكاتب ومن بعضه حر وبعضه رقيق.

ولو سرق من غَلّة[٩] الدار الموقوفة أو ثمرة الشجرة الموقوفة، وجب القطع. وإذا

---

(١) ساقط من د.

(٢) قوله: «فلو سرق مال بيت المال... عنه الشركة» لم يذكر في هذا الموضع في ص، وذُكر قبل قوله: «وإذا سرق مستحق الدين» ص ٤٣١، وتكرر ذكره في الأصل، د هناك.

(٣) ص: وجذعه.

(٤) التأزير: مشتق من الإزار، وهو ما يستر به أسفل جدار المسجد وغيره من خشب وغيره. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٢٦.

(٥) د: وسوا إرثه. تحريف. والسواري: الإسطوانات والأعمدة. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ١٢٨، لسان العرب (سرا) ١٤/ ٣٨٣.

(٦) أي الموقدة. انظر: المصباح المنير (سرج) ص ٢٧٢.

(٧) ص: بها.

(٨) ص: وإن.

(٩) الغَلة: الدخل من كراء دار، وأجر غلام، وفائدة أرض من ريعها أو كرائها. انظر: المصباح المنير =

كان للسارق استحقاق فيما سرق، كما لو وقف على جماعة، فسرق أحدهم، أو شبه استحقاق، كما لو سرق أبو بعض الموقوف عليهم أو ابنُه، أو وقف على الفقراء، فسرق فقير، فلا قطع[(١)].

الشرط الخامس: أن لا يظن السارق أن المسروق ملكُه، أو مِلكُ مَن بين السارق وبينه بعضية، أو ملك سيده، وأن لا يدعي شيئاً من ذلك، أو ملك شريكه في السرقة فيه. ولا[(٢)] يقر المسروق منه بأنه ملكه. وإن أنكر السارق، فلو[(٣)] أخذ المال على صورة السرقة، على ظن أن المأخوذ مِلْكُه، أو مِلْك ابنه أو أبيه، أو أن الحرزَ مِلْكُه، لا قطع عليه. وكذا لو ظن أنه ملك سيده[(٤)].

ومن يستحق النفقة بالبعضية[(٥)] على المسروق منه، لا يقطع بسرقة ماله. وإن لم يكن بصفة الاستحقاق، بأن كان غنيًّا، وذلك كالابن يسرق مال أحد الأبوين أو الأجداد والجدات، وبالعكس[(٦)].

والعبد لا يقطع بسرقة مال سيده. بخلاف ما لو زنى بجاريته. والمستولدة

(غلل) ص ٤٥١، لسان العرب ١١/ ٥٠٤.

(١) قوله: «ويجب القطع بسرقة ستر الكعبة... فلا قطع» مذكور مع تقديم وتأخير في ص قبل قوله: «وإذا سرق أحد الزوجين» في ص ٤٢٦. وانظر: التهذيب ٧/ ٣٩٧-٣٩٩، فتح العزيز ١١/ ١٨٥-١٨٨.

(٢) د، ص: وأن لا.

(٣) ص: وإن.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٩٣، روضة الطالبين ١٠/ ١١٥، ١٢٠-١٢١.

(٥) البعضية: مصدر صناعي من بعض، وهو كون الشيء بعضاً لآخر، أو جزءاً أو طائفة منه، خلاف كلّيّة. انظر: المصباح المنير (بعض) ص ٥٣، معجم اللغة العربية المعاصرة ١/ ٢٢٧.

(٦) انظر: التهذيب ٧/ ٣٩٦، فتح العزيز ١١/ ١٩٠.

والمدبرة[١] ومن بعضه رقيق في ذلك، كالقن. وكذا المكاتب.

ولما بين في اللباب أنه لا يقطع إذا ظن ملك هؤلاء، يعلم أنه لا يقطع بملك هؤلاء. (ولو سرق)[٢] السيد من الذي بعضه مملوك له، ما ملكه بنصفه الحر، لا يقطع[٣].

وإذا سرق مستحق الدين من مال المديون، إن أخذه على قصد استيفاء الحق، فيقطع. وكذا لو قصد استيفاءه، والمديون غير جاحد ولا مماطل. وإن كان جاحداً [٢٣١/ ب] أو مماطلاً فلا يقطع، ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه أو من غير جنس حقه، وبين أن يأخذ قدر حقه [ناقصاً][٤] أو زائداً، بلغت الزيادة نصاباً [أو لم تبلغ][٥].

ويجب القطع بسرقة مال الأخ والعم وسائر المحارم. وإذا سرق أحد الزوجين مال الآخر، فإن كان في مسكنها، ولم يكن محرزاً عن الآخر، فلا قطع. وإن كان محرزاً عنه، يجب القطع[٦].

ومن لا يقطع بالسرقة من مال إنسان، لا يقطع عبده بالسرقة من ماله أيضاً. فكما لا يقطع الأب بسرقة مال الابن، وبالعكس، لا يقطع عبد أحدهما، إذا سرق من مال الآخر[٧].

---

(١) ص: والمدبر.

(٢) الأصل: ولو يسرق. د: ولا يسرق.

(٣) انظر: التهذيب ٧/ ٣٩٥، فتح العزيز ١١/ ١٩٢-١٩٣.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) زيادة من ص. وقوله: «وإذا سرق مستحق الدين... أو لم تبلغ» لا توجد في د. وسيأتي ذكره في ص، ويتكرر في الأصل ص ٤٣١.

(٦) قوله: «وإذا سرق مستحق الدين... يجب القطع» ساقط من د. ومكانه هذه العبارة: «زيادة من هاهنا المديون».

(٧) انظر: التهذيب ٧/ ٣٩٦-٣٩٩، فتح العزيز ١١/ ١٩٠-١٩٢.

وإذا ادعى السارق المِلْك، فيما أخذه على صورة السرقة، فقال: كان المأخوذَ منه غَصَبَه مني، أو من أبي، أو كان وديعة عنده، أو كنت اشتريته منه، أو وهبه [مني][(١)]، أو أذن لي في أخذه، فلا يقبل قوله في المال، بل يصدق المأخوذ منه بيمينه في نفي الغصب والبيع والهبة. وبلا يمين في قوله: أذن لي في أخذ ماله، فإنهما متفقان على أن المال له، فيرد عليه، ويسقط القطع بدعوى الملك. وكذا الحكم فيما إذا ادعى السارق أن المسروق منه عبده، وهو مجهول النسب[(٢)]، أو أن الحرز ملكه، غصبه المسروق منه. ولو أقر المسروق منه بأن المال كان ملكاً للسارق، فلا قطع.

ولو سرق اثنان، وادعيا أن المسروق ملكهما، لم يقطعا. وإن ادعاه أحدهما لنفسه، أو لهما، وأنكره الآخر، واعترف بالسرقة، فلا قطع على المدعي، ويجب على المنكر على الأظهر[(٣)]. ولو قال أحدهما: هذا ملك شريكي، وأخذت معه بإذنه، وأنكر الشريك، فلا قطع على من يدعي ملك الشريك، ويجب على المنكر.

ولو سَرَقَ عبدٌ، وادعى أن المسروق مِلْك سيده، فإن صدقه السيد، سقط القطع، وكذا إن كذبه.

ولو ادعى السارق نقصان قيمة المسروق عن النصاب، لم يقطع. فإن قامت البينة على أن قيمته تبلغ تمام النصاب، قطع[(٤)].

ولو قال المسروقَ منه أن المسروق مِلْك من أخرجه من الحرز، فلا قطع عليه وإن

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: بالنسب.

(٣) عند أبي المعالي الجويني والغزالي، وبه أجاب ابن الصباغ، وقال به ابن القاص. والوجه الثاني ينسب إلى القفال. انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٢٤٨، الوسيط ٦/ ٤٦٢، فتح العزيز ١١/ ١٨٢.

(٤) انظر: التهذيب ٧/ ٣٩٠-٣٩٢، فتح العزيز ١١/ ١٨١-١٨٣.

أنكر المخرِج[١].

المتن: (محرز لا في مغصوبٍ وبمغصوبه[٢]، بلحاظٍ مبالاً به، دائمٍ في الصحراءِ والشارعِ والمسجدِ والسكةِ المنسدّةِ، بلا نومٍ، ودعواهُ، وتوليةِ ظهرٍ، وزحامٍ شاغلٍ، أو معتادٍ بحصانةٍ، كدارٍ غُلِّقَتْ نهاراً، وبحافظ بلا فتحٍ ونومٍ، وخيمةٍ، بإرسال أذيالٍ، وشدّ أطنابٍ[٣]، وحافظٍ. والحانوتِ بلِحاظ الجيران، وعَرصَةِ الخان لبعض الأمتعة، لا للضيفِ والجارِ والساكن)[٤].

الشرح: يشترط لوجوب القطع أن تكون السرقة من الحرز، فلا قطع في سرقة ما ليس بمحرَز.

والتعويل في إحراز المال على شيئين:

أحدهما: الملاحظة والمراقبة. **والثاني:** حصانة الموضع ووثاقته.

فإن لم يكن للموضع حصانة، كالمال الموضوع في الصحراء أو المسجد أو الشارع، اعتُبِر مداومة اللحاظ. وإن كان له حصانة، وانضم إليه اللحاظ المعتاد، كفى، ولا يعتبر[٥] مداومته[٦]، ويحكّم في ذلك العرف[٧].

---

(١) انظر: الغرر البهية ٥/ ٩١، فتح الوهاب ٢/ ١٩٥.

(٢) د: والمغصوبة.

(٣) الطنب: ما يشد به البيت من الحبال بين الأرض والطرائق. انظر: لسان العرب (طنب) ١/ ٥٦٠.

(٤) ٩٥/ أ-٩٥/ ب.

(٥) ص: يحتاج.

(٦) ص: مداومة اللحاظ.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٩٥-١٩٦، روضة الطالبين ١٠/ ١٢١.

وإذا نام في الصحراء أو المسجد أو الشارع، على ثوبه، أو توسد عيبته[١] أو متاعه، أو اتكأ عليه، فجاء سارق، وأخذ الثوب من تحته، أو العيبة التي توسدها، وجب القطع، لأنه محرز به. وكذا لو أخذ المنديل من رأسه، أو المداس[٢] من رجله، أو الخاتم من أصبعه. ولو زال [رأسه][٣] عما توسده، أو انقلب في النوم عن الثوب أولاً، ثم أخذ الثوب، فلا قطع بسرقته[٤]، لأنه ما بقي محرزاً[٥]. ولو وضع متاعه أو ثوبه بقربه، في الصحراء أو المسجد، فإن نام، أو ولاه ظهره، أو ذهل عنه بشاغل، لم يكن محرزاً. وإن كان متيقظاً يلاحظه، فتغَفّله السارق، وأخذ المال، قطع[٦].

ويشترط أن لا يكون في الموضع ازدحام الطارقين، ويخرج المال بسبب الزحمة عن أن يكون محرزاً. وكذا الحكم في الخباز والبَزّاز[٧] وغيرهما، إذا كثر ازدحام الناس على باب حانوتهم.

ولو فرض وضع المتاع في شارع، وكان ملحوظاً بملاحظةِ جمعٍ، فيصير عدد

---

(١) العيبة: وعاء من خوص ينقل فيه الزرع، أو من أدم يجعل فيه الثياب. انظر: لسان العرب (عيب) ١/ ٦٣٤، المعجم الوسيط ٢/ ٦٣٩.

(٢) المداس: بفتح الميم وكسره، ما ينتعله الإنسان. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٨٩، المصباح المنير (دوس) ص ٢٠٣. المعجم الوسيط ١/ ٣٠٣.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ص: فيه.

(٥) كذا في جميع النسخ، وعبارة فتح العزيز: «ولو زال رأسه عما توسده أو انقلب في النوم عن الثوب، وخلاه، فلا قطع بسرقته، لأنه ما بقي محرزا، وكذا لو رفع السارق النائم عن الثوب أولاً، ثم أخذ الثوب».

(٦) انظر: التهذيب ٧/ ٣٦٢، فتح العزيز ١١/ ١٩٧.

(٧) البزاز: بائع البَز، وهي الثياب، وقيل: نوع من الثياب. انظر: لسان العرب (بزز) ٥/ ٣١١-٣١٢.

اللاحظين في معارضة عدد الطارقين.

ويشترط أن تكون الملاحظة[(١)] بحيث يقدر على المنع لو اطلع على أخذ السارق، إما بنفسه أو بالاستغاثة والاستنجاد. فأما إذا كان ضعيفاً لا يبالي به السارق، وكان الموضع بعيداً عن الغوث، فالشخص ضائع مع ماله. ولا فرق فيما ذكرنا في الصحراء بين أن يكون مواتاً أو ملكاً.

والركن الأعظم في كون المال محرزاً: الملاحظة. فلا تغني حصانة الموضع عن أصل الملاحظة. حتى إن الدار المنفردة في طرف البلد أو في البرية، لا تكون حرزاً، وإن تناهت في الحصانة. وكذا القلعة المُحْكَمَة. نعم لا يحتاج عند حصانة الموضع [في البنيان][(٢)] إلى دوام الملاحظة، بخلاف ما ذكرنا في الصحراء[(٣)].

ومن أدخل يده في جيب إنسان أو في كمه، فأخذ المال، [أو طَرّ[(٤)] جيبه أو كمه، وأخذ المال][(٥)]، قطع، لأنه محرز به. ولا فرق بين أن يربطه في الكم، أو لا يربطه، ولا إذا ربط، بين أن يكون الرباط داخلاً أو خارجاً[(٦)].

والدار إن كانت منفصلة عن العمارات، بأن كانت في بادية، أو في الطرف الخراب من البلد، أو في بستان، فليست هي بحرز إن لم يكن فيها أحد، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً. وإن كان فيها صاحبها، أو حافظ آخر، نظر، إن كان نائماً والباب مفتوح،

---

(١) ص: يكون الملاحظ.

(٢) ساقط من الأصل. و«البنيان» ساقط من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٩٧-١٩٨، روضة الطالبين ١٠/ ١٢٢-١٢٣.

(٤) طر جيبه أو كمه: أي شقه في خفية فوقع المال وأخذه. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٢٦، لسان العرب (طرر) ٤/ ٤٩٩.

(٥) ساقط من الأصل، لانتقال النظر.

(٦) انظر: التهذيب ٧/ ٣٦٢، فتح العزيز ١١/ ١٩٨.

[فليست][(١)] هي بمحرز[(٢)] لما فيها. وإن كان مغلقاً، فيه وجهان[(٣)]. [٢٣٣/ أ] وإن كان[(٤)] من فيها متيقظاً[(٥)]، فالأمتعة فيها محرزة، سواء كان الباب مفتوحاً أو مغلقاً. نعم لو كان ممن لا يبالي به، وهو بعيد عن الغوث، فلا تكون محرزة. وكذا لو كان النائم ضعيفاً.

وإن كانت الدار متصلة بالدور الآهلة، فينظر، إن كان الباب مغلقاً، وفيها صاحبها أو حافظ آخر، فهي حرز لما فيها ليلاً ونهاراً، متيقظا[(٦)] كان الحافظ أو نائماً. وإن كان الباب مفتوحاً، فإن كان مَن فيها نائماً، لم تكن هي حرزاً بالليل. وأما بالنهار، فعلى الأصح[(٧)] في أيام الأمن [لم تكن حرزاً أيضاً][(٨)]. فأما في[(٩)] زمان (الخوف)[(١٠)] والنهب،

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) د: بحرز.

(٣) حكاهما العمراني عن رواية المسعودي في الإبانة. والذي أجاب به الشيخ أبو حامد ومن تابعه أنها تكون حرزاً، والموافق لما أطلقه أبو المعالي الجويني والبغوي خلافه. قال النووي: الذي قاله أبو حامد أقوى، وجزم الرافعي في المحرر بأنه غير محرز. انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٢٢٧-٢٢٨، التهذيب ٧/ ٣٦٧-٣٦٨، البيان ١٢/ ٤٥٥، فتح العزيز ١١/ ١٩٩، المحرر ص ٤٣٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٢٣.

(٤) «نائماً... وإن كان» ساقط من ص، لانتقال النظر.

(٥) د، ص: مستيقظاً.

(٦) ص: مستيقظاً.

(٧) نص عليه الرافعي، بعد نقله وجهين في المسألة. ولم يذكر النووي غيره. انظر: فتح العزيز ١١/ ١٩٩، روضة الطالبين ١٠/ ١٢٤.

(٨) ساقط من الأصل، د.

(٩) د: «وأيام» مكان «فأما في».

(١٠) الأصل، د: الجور. والتصويب من ص.

فالأيام كالليالي. وإن كان من فيها متيقظاً[١]، لكنه لم يتم الملاحظة، بل كان يتردد في الدار، فتغفّله السارق، وسرق، أشبه الوجهين[٢] أنه لا يجب القطع. ولو كان يبالغ في الملاحظة، بحيث يحصل الاحتراز بمثله في الصحراء، وانتهز السارق الفرصة، يجب القطع.

ولو فتح صاحب الدار بابها، وأذن للناس في الدخول عليه، لشراء متاعه، كما يفعله الذي يخبز[٣] في داره، فوجهان[٤]، لأن الزحمة تشغل الحس. وأما إذا لم يكن فيها أحد، فينظر، إن كان الباب مغلقاً، فهي حرز بالنهار في وقت الأمن، وليست حرزاً في وقت الخوف، ولا بالليالي. وإن كان مفتوحاً، لم تكن حرزاً أصلاً. وإذا ادعى السارق أن صاحب الدار نام، أو ضيّع ما فيها، أو أعرض عن اللحاظ، سقط القطع بمجرد دعواه[٥].

والأمر في جميع ذلك مبني على العادة الغالبة في الإحراز، فالنقدان والجواهر والثياب لا تكون محرزة إلا بإغلاق الباب عليها. وأمتعة العطارين[٦] والبقالين[٧] والصيادلة إذا تركها صاحب الحانوت على باب الحانوت، ونام فيه، أو غاب عنه، فإن

---

(١) ص: مستيقظاً.

(٢) ويحكى عن النص، وصححه النووي. والوجهان عن حكاية الشيخ أبي علي، ويقال إن القفال جعلهما جوابين في درسين. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: يتجر.

(٤) نص عليه الرافعي والنووي، ولم يرجحا. انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: التهذيب ٧/ ٣٦٧-٣٦٨، فتح العزيز ١١/ ١٩٨-٢٠٠.

(٦) العطّار: صانع العطور وبائع العطر والأفاويه ـ والفُوه ما يعالَج به الطِّيب ـ. انظر: الصحاح ٦/ ٢٢٤٤، المعجم الوسيط ٢/ ٦٠٨.

(٧) البقال: بائع البقول والأطعمة غير المطهية، ونحوها. انظر: تاج العروس (بقل) ٢٨/ ١٠٢، معجم اللغة العربية المعاصرة ١/ ٢٣٢.

ضم بعضها إلى بعض، وربطها بحبل، أو علق عليها شبكة، أو وضع لوحين على وجه الحانوت مخالَفَين، كفى ذلك إحرازاً بالنهار، لأن الجيران والمارة ينظرون. وإن تركها متفرقة، ولم يقيد بشيء مما ذكرنا، لم تكن محرزة. وأما بالليل، فلا تكون محرزة إلا بحارس[١].

والبَقْل[٢] والفُجْل[٣] قد يضم بعضه إلى بعض، ويُطرح عليه حصير، ويترك على باب الحانوت. وفي السوق هناك حارس ينام ساعة، ويدور ساعة، فيكون محرزاً. وقد يزيّن العامي حانوته أيام العيد بالأمتعة النفيسة، ويشق عليه رفعها بالليل، فيدعها، ويلقي عليها قطعاً[٤]، ويَنصب حارساً، فيكفي ذلك إحرازاً. بخلاف ما في سائر الأيام، لأن أهل السوق يعتادون ذلك، فيتقوّى بعضهم ببعض.

والثياب على باب حانوت القصار[٥] والصباغ كأمتعة البقالين والعطارين، هذا فيما ينقل في العادة إلى داخل بناء، ويغلق عليه باب. فأما الأمتعة الثقيلة التي يشق نقلها، كالحطب، فهي محرزة بأن تشد بعضها إلى بعض، (وكذلك)[٦] الخزف[٧] والقدور

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٣٦١-٣٦٢، فتح العزيز ١١/ ٢٠٠.

(٢) البقل: نبات عشبي يغتذي الإنسان به. انظر: المعجم الوسيط ١/ ٦٦.

(٣) الفجل: نبات عشبي. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٦٧٥.

(٤) د: بغطاء.

(٥) القَصّار: المقصر للثياب، أي يغسلها ويدقها بالقَصَرة، وهي القطعة من الخشب. انظر: لسان العرب (قصر) ٥/ ١٠٤، المعجم الوسيط ٢/ ٧٣٨، المصنف ص ٧٤٨.

(٦) الأصل: فكذلك. د: ولذلك إلى.

(٧) الخزف: الطين المعمول آنية قبل أن يطبخ. انظر: المصباح المنير (خزف) ١/ ١٦٨.

(تحُرز)[(١)] بالشرائج[(٢)] التي تُنْصب على وجه الحانوت، حيث جرت العادة [به][(٣)]، وإن تركت متفرقة، لم تكن محرزة[(٤)].

والطعام في الغرائر[(٥)] في موضع البيع محرزٌ إذا شُد بعضها إلى بعض، والحطب والقصيل[(٦)] على السطح المحوط محرزان. والأجذاع الثقال على أبواب المساكن[(٧)] محرزة. وفي التهذيب[(٨)] أن متاع البقال في الحانوت بالليل، محرز في وقت الأمن، إذا كان الباب مغلقاً[(٩)]، وفي غير وقت الأمن، لا بد من حارس. ومتاع البياع والبزاز لا يكون محرزاً إلا بالحارس. وأن الكُدْس[(١٠)] في الصحراء، والزرع والقطن قصيلاً كان أو اشتدا

---

(١) الأصل: تتحرز. والتصويب من د، ص.

(٢) جمع شريجة، وهو شيء ينسج من القصب وغيره بعد أن يشق، يكون مشبكاً، ويجعل على الحوانيت كالأبواب، وسميت بذلك لتماثلها واستوائها. انظر: المصباح المنير (شرج) ص ٣٠٨، المجموع شرح المهذب ٢٠/ ٨٩.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٠٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٢٥.

(٥) الغرائر: واحدها: غِرارة، وهي أوعية من صوف وغيره، توضع فيه الحبوب والدقيق والتبن ونحوه. انظر: طلبة الطلبة ص ١١٠، تكملة المعاجم العربية ٧/ ٣٨٩.

(٦) القصيل: الزرع الأخضر المقطوع لعلف الدواب. المغرب في ترتيب المعرب ص ٣٨٧، المصباح المنير (قصل) ص ٥٠٦.

(٧) ساقط من د.

(٨) ٧/ ٣٦٣.

(٩) ص: مغلوقاً.

(١٠) الكدس: المجتمع من الطعام وغيره. انظر: المصباح المنير (كدس) ص ٥٢٧، المعجم الوسيط ٢/ ٧٧٩.

لحر[١]، وخرج الجوزق[٢]، والبذر المستتر بالتراب، ليست محرزة[٣] إلا بحارس.

ولو كانت هذه الأشياء في محوط، فهي كالثمار في البساتين. والثمار على الأشجار، إن كانت في البرية لا تكون محرزة إلا بالحارس. وفي الكروم والبساتين المحوطة كذلك، إن كانت بعيدة عن الطرق والمساكن. وإن كانت متصلة بها، والجيران يراقبون في العادة، فهي محرزة، وإلا احتيج إلى الحارس.

والأشجار في أفنية[٤] الدور محرزة، وفي البرية تحتاج إلى الحارس. والحنطة في مطامير[٥] المفازة، والتبن في المتبن، والثلج في المثلجة، والجمد في المَجْمَدة، في الصحراء، غير محرزة إلا بحارس.

وباب الدار والحانوت، والمغلاق[٦] (والحَلْقَة) [٧] على الباب، محرزة بالتركيب والتسمير. وكذا الآجر[٨] إذا سُرق من صحن الدار، أو استخرج من الجدار، داخلاً أو

---

(١) ص: اشتد الحب.

(٢) الجَوْزَق: معرب القطن، واستعمله الفقهاء في كمام القطن. انظر: تهذيب اللغة ٨/ ٢٤٤، المصباح المنير (جزق) ص٩٩.

(٣) د: بمحرزة.

(٤) د، ص: أبنية.

(٥) المطامير: جمع مطمورة، وهي الحفرة، تهيأ تحت الأرض، ليحفظ فيها البر وغيره، والبناء تحت الأرض، وهي السجن أيضاً. انظر: المصباح المنير (طمر) ٢/ ٣٧٨، المعجم الوسيط ٢/ ٥٦٥.

(٦) المِغْلاق: ما يغلق به الباب، ولا يفتح إلا بالمفتاح. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٧٧، لسان العرب ٢/ ٢٨٩، (غلق) ١٠/ ٢٩١. والمعلاق: يعلق به الباب، ثم يدفع المعلاق من غير مفتاح. انظر: تهذيب اللغة ١/ ١٦٤.

(٧) الأصل: فالعلقة. وحلقة الباب: ما يعلق عليه ليقرع بها. انظر: المعجم الوسيط ١/ ١٩٣.

(٨) الآجر: فارسي معرب، وهو اللَّبِن المحرق المعد للبناء. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٩٧، =

خارجاً، ليلاً أو نهاراً، وجب القطع. والشرط في كونها محرزة أن تكون الدار بحيث تحوز[١] ما فيها. ولو كان باب الدار[٢] مفتوحاً، فدخل داخل، (وقلع)[٣] باب بيت، يجب القطع. والقفل على الباب محرز، كالباب والحَلْقَة، وفيه وجه[٤].

والخيام بربطها، وتنضيد[٥] الأمتعة فيها، يفيد نوعاً من الإحراز، ويغني عن دوام اللحاظ المعتبر في الأمتعة الموضوعة في الصحراء، لكنها ليست كالدور في الحصانة، فإنها في نفسها قابلة (للسرقة)[٦]، فإذا ضرب في الصحراء خيمةً، وآوى إليها متاعاً، فسرق منها سارق، أو سرقها، نظر، إن لم يَشد أطنابَها، ولم يُرسل أذيالها، فهي وما فيها [٢٣٣/ ب] كالمتاع الموضوع في الصحراء. وإن شدها بالأوتاد، وأرسل أذيالها، فإن لم يكن صاحبها فيها، فلا قطع. وإن كان صاحبها فيها، مستيقظاً أو نائماً، أو نام بقربها، وجب القطع بسرقتها، وسرقة ما فيها.

والشرط أن يكون هناك من يتقوى به، فأما إذا كان في مفازة بعيدة عن الغوث، وهو ممن لا يُبالى به، فلا إحراز. وكذا لو ضرب الخيمة بين العمارات، يكون الحكم كما في المتاع الموضوع بين يديه في السوق. ولا يشترط إسبال باب الخيمة، إذا كان من فيها

المعجم الوسيط ١/ ١.

(١) ص: تحرز.

(٢) ص: الدار فيها.

(٣) في النسخ: وقطع. والتصويب من فتح العزيز.

(٤) عن أبي الطيب بن سلمة فيما روى القاضي ابن كج. وانظر: التهذيب ٧/ ٣٦٢-٣٦٤، فتح العزيز ١١/ ٢٠٠-٢٠١.

(٥) تنضيد المتاع: جَعْلُ بعضه على بعض، وضمّه. انظر: لسان العرب (نضد) ٣/ ٤٢٣.

(٦) الأصل، د: السرقة.

نائماً، على الأظهر[١]. ولو شدها بالأوتاد، ولم يرسل أذيالها، وكان يمكن[٢] الدخول فيها من كل وجه، فهي محرزة، وما فيها ليس بمحرز. ولو أن السارق نحّى النائم في الخيمة أولاً عنها، ثم سرق، فلا قطع، لأنها لم تكن حرزاً حين سرق[٣].

ويشترط أن لا يكون الحرز مغصوباً، وأن لا يكون في الحرز شيء مغصوب من السارق.

فلو كان الحرز ملكاً للسارق، نظر، إن كان في يد المسروق منه بإجارة، فسرق منه المؤجر، فعليه القطع. وهذا فيما إذا استحق المستأجر إيواء المتاع إليه بالإجارة[٤]، وأحرزه به. دون أن يستأجر محوطاً للزراعة، فآوى إليه ماشية مثلاً.

ولو (أجره)[٥] عبده لحفظ متاع، ثم سرق المؤجِّر من المتاع الذي كان يحفظه العبد، يجب القطع. وإن كان الحرز في يده بإعارة، وسرق المعير منه مال المستعير، يجب القطع على الأصح[٦]. ولو أعار عبداً لحفظ مال، أو رعي غنمٍ، ثم سرق، مما كان يحفظه، يجب القطع. ولو أعار قميصاً، فلبسه المستعير، وطرّ المعير جيبه، وأخذ دراهمه، وجب عليه القطع.

---

(١) قوله: «وكذا لو ضرب... على الأظهر» ساقط من د. وهو رأي القاضي ابن كج، وذكر الوجهين. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٠٢.

(٢) د: يمكن صاحبها.

(٣) انظر: التهذيب ٧/ ٣٦٦-٣٦٧، فتح العزيز ١١/ ٢٠٢.

(٤) د، ص: بالأجرة.

(٥) الأصل: أجر. ص: «وأجره» مكان: «ولو أجره».

(٦) نص عليه الرافعي، وهو المنصوص. وفي المسألة ثلاثة أوجه نقلها الرافعي، والوجه الثالث: الفرق بين دخول الحرز على قصد الرجوع عن العارية أو بين الدخول على قصد السرق. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٠٨.

ولو كان الحرز في يده بغصب، وسرق مالك الحرز منه متاعه، فلا قطع. وإن سرق منه أجنبي، لا يلزمه القطع، على الأصح[١]. ولو اشترى الحرز، وسرق منه قبل القبض مال البائع، فإن لم يوفر الثمن بَعْدُ، وجب القطع. وإن كان قد وفر الثمن، لا يجب القطع.

وإذا غصب مالاً أو سرقه، وأحرزه في حرز، فجاء المالك، وسرق من ذلك الحرز مالاً للسارق أو الغاصب، لا يجب القطع. ولو دخل، وأخذ مال نفسه، فلا قطع. وإن سرق أجنبي المال المغصوب أو المسروق، لا يجب القطع على الصحيح[٢].

وإذا سُرق الطعام في عام القحط والمجاعة، نظر، إن كان يوجد، لكنه عزيز، والثمن غال، وجب القطع. وإن كان لا يوجد، ولا يقدر عليه، فلا قطع[٣].

والسرقة: أخذ المال على وجه الخفية. فمن أخذ عياناً، كالمختلس والمنتهب، لم يلزمه القطع. والمختلس: الذي يعتمد الهرب[٤]. والمنتهب: يعتمد القوة والغلبة[٥]. وكذلك لا قطع على المودَع إذا جحد[٦].

وعرصة الخان حرز[٧] لبعض الأمتعة.

---

(١) نص عليه الرافعي، ونقل في المسألة وجهين، وذكر عن الآخر أنه نسبه بعضهم إلى النص. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٠٩.

(٢) نص عليه العمراني، ويؤيده ما أشار إليه أبو المعالي الجويني والغزالي، والوجه الآخر مال إلى ترجيحه ابن الصباغ، والوجهان نقلهما الرافعي. انظر: البيان ١٢/ ٤٧٨، فتح العزيز ١١/ ٢١٠.

(٣) انظر: التهذيب ٧/ ٣٧٤-٣٧٦، ٣٩٩، فتح العزيز ١١/ ٢٠٨-٢١٠.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢١١، تاج العروس (خلس) ١٦/ ١٧.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢١١، المصباح المنير (نهب) ص ٦٢٧.

(٦) انظر: التهذيب ٧/ ٣٩٣، فتح العزيز ١١/ ٢١١.

(٧) ساقط من ص.

ولفظه: (لا للضيف والجار والساكن) أي لا يجب القطع على من دخل داره للضيافة، فسرق. ولا يجب على الجار إذا سرق من حانوت الجار، حيث كان محرزاً بلحاظ الجيران. ولا على الساكن في الخان، إذا سرق من عَرْصَة الخان[١].

المتن: (**كدابة الاصطبل، وإناءِ الصحن، كثوب البِذلة**[٢]**، وماشيةِ بناءٍ مغلَقٍ متصل بالعمارة. والقطار تسعةٌ بالقائد في صحراءَ خاليةٍ وسكةٍ مستوية، وإلا واحد. وبالراكب مركوبُه، (وما)**[٣] **أمامه، (وواحد)**[٤] **من خلفه. وبالسائق ما أمامه. والكفن الشرعي لا (بقبرٍ)**[٥] **ضائعٍ، والخصم الوارثُ والأجنبيُّ إن كَفَّن)**[٦].

الشرح: المواشي في الأبنية المغلقة الأبواب محرزة، إذا كانت متصلة بالعمارات، سواء كان صاحبها فيها، أو لم يكن، وسواء كان مستيقظاً أو نائماً. فإن كان الباب مفتوحاً، فيشترط أن يكون مستيقظاً، ويكفي أن يكون المراح من حطب أو حشيش. وإن كانت في البرية، فلا تكون محرزة، إلا إذا كان صاحبها فيها، إما مستيقظاً أو نائماً. وأما في غير الأبنية فلها أحوال:

إحداها: إذا كانت الإبل ترعى في الصحراء، فهي محرزة إن كان معها حافظ يراها[٧] جميعاً، ويَبلُغُها صوته إذا زجرها. وإن لم ير بعضها، لكونه في وهدة، أو خلف جبل، أو حائط، فذلك البعض ليس بمحرز. ولو نام عنها، أو تشاغل، لم تكن محرزة.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٢٣-٢٢٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٤١.

(٢) البِذلة: ما يبتذل من الثياب ويمتهن. تحرير ألفاظ التنبيه ص٩٠.

(٣) الأصل: وأما.

(٤) الأصل: واحد.

(٥) الأصل: من قبر.

(٦) ٩٥/ ب.

(٧) ص: ويراها.

وإن لم يبلُغ صوتُه بعضَها، فكذلك عند بعضهم[(١)].

والحكم في الخيل والبغال والحمير وهي ترعى، على ما ذكرنا في الإبل. وكذا الغنم إذا كان الراعي على نَشْز[(٢)] من الأرض، يراها جميعاً، فهي محرزة ـ وإن كانت متفرقة ـ إذا بلغها صوتُه.

الثانية: أن تكون سائرة.

أما الإبل، فإن كانت مقطرة[(٣)]، وكان يسوقها[(٤)] سائق، فهي محرزة به[(٥)]، إن كان ينتهي النظر إليها. وإن كان يقودها قائد، فالشرط أن يلتفت إليها كل ساعة، وإلا فهو مضيع.

ويشترط أن ينتهي نظره إليها إذا التفت. فإن كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء، إذا كانت تسير في العمران، فذلك البعض ليس بمحرز. ولو ركب الحافظ الأول منها[(٦)]، [فالحكم][(٧)] كما لو كان يقودها. ولو ركب غير الأول، فهو لما بين يديه كالسائق، ولِمَا خلفه كالقائد. وحيث يعتبر انتهاء نَظَرِه إليها، ففي اعتبار بلوغ الصوت ما مرّ. وقد

---

(١) نسبه الرافعي إلى إيراد أبي إسحاق الشيرازي وغيره، ثم قال: وسكت ساكتون عن اعتبار بلوغ الصوت. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٠٢.

(٢) النشز: المرتفع من الأرض. انظر: المصباح المنير (نشز) ص ٦٠٥.

(٣) أي مربوط بعضها ببعض على هيئة قطار. من قطر البعير وأقطره: إذا ربطه بغيره وساقهما سياقاً واحداً. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٧٤٣.

(٤) د: يسير فيها. تحريف.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ساقط من الأصل.

يستغني بنظر المارة عن نظره، إذا كان يسيّرها في السوق[١] مثلاً.

وإن [٢٣٤/أ] لم تكن مقطرة، بل كانت تساق أو تقاد، ففي الصحراء لا يتقيد القطار[٢] بعدد. وفي العمران يعتبر أن يجعل قطاراً تسعةً. فإن زاد، لم تكن الزيادة محرزة.

والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة، كالإبل السائرة، إذا لم تكن مقطَّرة. ولم يعتبر التقطير فيها، لكنه معتاد في البغال. وعدد الغنم المحرزة بالواحد يختلف بالبلد والصحراء[٣].

والثالثة: إذا كانت الإبل مُناخة[٤]، فإن[٥] لم يكن معها أحد، فليست محرزة[٦]. وإن كان معها صاحبها، فإن كانت معقولة، لم يضرَّ نومه، ولا اشتغاله عنها، وإن لم تكن معقولة، فيشترط أن ينظر إليها، ويلاحظها.

والمتاع على الدابة المحرزة محرز، يجب على سارقه القطع، سواء سرق المتاع مع الوعاء، أو منه، أو مع الدابة. وإذا كان يسوق بقرة، والعجل خلفه يتبعها، فالعجل إنما يكون محرزاً إذا كان قريباً منه، بحيث يراه إذا التفت إذا[٧] كان يلتفت كل ساعة. ومن دخل المراح، وحلب من ألبان الغنم، أو جزّ من أصوافها، ما يبلغ نصاباً، وأخرجه،

---

(١) د: سوق.

(٢) د، ص: القطارة.

(٣) انظر: التهذيب ٧/ ٣٦٤-٣٦٥، فتح العزيز ١١/ ٢٠٢-٢٠٣.

(٤) المُناخ: مبرك الإبل. انظر: تاج العروس (نوخ) ٧/ ٣٦٢.

(٥) ساقط من د.

(٦) د: بمحرزة.

(٧) ص: وإذا.

قطع[١].

ولو كان قبر في بيت محرز، وجب القطع بسرقة الكفن منه. ولو كانت المقبرة محفوفة بالعمارات، يندر[٢] تخلف الطارقين عنها، في زمن[٣] يتأتى فيه النبش، أو كان عليها حراس مرتبون، فهي بمثابة البيت المحرز. وإن كان القبر في مفازة وبقعة ضائعة، الأظهر[٤] أن الكفن ليس بمحرز. وإن كان القبر في مقابر البلاد الواقعة على طرف العمارات، وجب القطع، كان لها حارس أو لم يكن.

وإن وضع في القبر شيء سوى الكفن، يجب القطع بسرقته، إن كان القبر في بيت. وإن كان في المقابر، لا يجب، كالزائد على خمسة أثواب.

وإذا كُفن الميت من تركته، فالكفن للورثة. فلو سرقه أحد الورثة أو ابنه، فلا قطع عليه. وإن سرقه غيره، فالخصم في السرقة الوارث. وإذا أكل الميتَ سبعٌ، أو ذهب به السيل[٥]، وبقي الكفن، فالورثة اقتسموه[٦]. وإن[٧] كَفَّنه أجنبي، أو كُفّن من بيت المال، يبقى على ملك الأجنبي، أو حكم بيت المال. فكأن[٨] الأجنبي معير للكفن إعارةً لا

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٣٦٤-٣٦٥، فتح العزيز ١١/ ٢٠٤.

(٢) ص: ويندر.

(٣) د: زمن من.

(٤) وبهذا الوجه أجاب أبو إسحاق الشيرازي، والغزالي، وعزاه أبو المعالي الجويني إلى جماهير الأصحاب. والوجه الآخر حكي عن اختيار القفال، والقاضي الحسين، ورجحه أبو الحسن العبادي. انظر: المهذب ٣/ ٣٥٦، نهاية المطلب ١٦/ ٢٥٦، الوجيز ٢/ ١٧٣، فتح العزيز ١١/ ٢٠٥.

(٥) ص: سيل.

(٦) كذا في النسخ، والعبارة ركيكة، وفي فتح العزيز: فإن قلنا: إنه ملك للورثة، اقتسموه.

(٧) ص: فإن.

(٨) د: وكأن.

رجوع فيها، كالإعارة للدفن. والخصم في السرقة الأجنبي، أو الحاكم.

وإذا كَفّن السيد عبدَه، فالملك في الكفن للسيد، وهو الخصم في السرقة. وإذا سُرِق الكفن وضاع، كُفّن ثانياً من التركة. فإن لم يوجد، فهو كمن مات ولا كفن له. وإنما يُقطع النباش إذا أخرج الكفن من جميع القبر. أما إذا أخرج من اللحد إلى فضاء القبر، وتركه هناك، لخوف أو غيره، لم يُقطع[١].

المتن: (ولو بمِحْجَن[٢]، ودفعات، بلا تخلل علم المالك، كالنَّقْب[٣] والإخراج ليلةً أخرى، وقليلٍ[٤] في جيبه دينارٌ، ودينار ظنّه فِلساً، ونقَبَ الكَنْدُوجَ[٥]، فانصبَّ شيئاً فشيئاً، وبذرِ أرضٍ محرَزَةٍ، ووقف، وأمِّ ولدٍ، ولمسجدٍ، وزوجٍ، ورميٍ من بيتٍ مغلقٍ إلى صحن الدارِ المفتوحة وتَرَكَ، وابتلع دُرًّا[٦]، وخرج ووضعَ على ماءٍ، ودابةٍ سائرةٍ، أو سيّرها، فخرج به، ونام عبدٌ على بعيرٍ فأخرج من القافلة، وحمله صغيراً لا قويًّا، وإن نام من حريمِ دارِ سيده، لا إن دعاه مميزاً خَدْعاً، أو أُخْرِج مُكرِها، أو نَقَل [إلى][٧] زاويته، أو حرًّا بثَوبه، وأخرج بعضَ المنديل)[٨].

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٣٧٦-٣٧٨، فتح العزيز ١١/ ٢٠٥-٢٠٧.

(٢) المِحْجَن: العود والسوط، وكل معوج الرأس فهو محجن. انظر: لسان العرب (حجن) ١٣/ ١٠٨، المصباح المنير ص ١٢٣.

(٣) النقب: الثَّقْب. انظر: لسان العرب (نقب) ١/ ٧٦٥.

(٤) د: وقليلاً.

(٥) الكَندوج: فارسي معرب، شبه المخزن، أو وعاء توضع فيه الحنطة والعسل ونحوه. القاموس المحيط ص ٢٠٣، معجم الألفاظ الفارسية المعربة ص ١٣٨.

(٦) الدُّرّ: جمع دُرة، وهي اللؤلؤة العظيمة. انظر: تاج العروس (درر) ١١/ ٢٨٢.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ٩٥/ ب.



الشرح: لو أدخل يده في النَّقب، أو أدخل فيه محِْجناً، وأخرج المتاع، قطع. ولو أرسل محجناً أو حبلاً في رأسه كُلّاب[١] من السطح، وأخرج به ثوباً أو آنية، قطع[٢].

وإذا أخرج النصاب من الحرز، بدفعتين فصاعداً، نظر، إن تخلل اطلاع المالك، وإعادة الحرز، بإصلاح النّقْب، أو إغلاق الباب، فالإخراج الثاني سرقة أخرى. فإذا كان المخرج في كل دفعة[٣] دون النصاب، لم يجب القطع. وإن لم يتخلل الاطلاع والإعادة، يجب القطع، ولا فرق بين أن يعود لأخذ الباقي في تلك الليلة أو في ليلة أخرى. ولو كان يخرج النصاب شيئاً فشيئاً، ويضعه خارج (الثقب)[٤] أو خارج (الباب)[٥]، حتى تم النصاب، ولم يفارق الحرز، قطع[٦].

ولو سرق[٧] ثوباً خسيساً، كجبة دنيئة[٨]، وكان في جيبها دينار، أو ما يبلغ به قيمتها نصاباً، ولم يشعر بالحال، يجب القطع على الأظهر.

ولو سرق فلوساً ظنها دنانير، قطع، إن بلغ قيمة الفلوس نصاباً، وإلا لم يقطع. ولو سرق دنانير، ظنها فلوساً، لا تبلغ قيمتها نصاباً، قطع[٩].

وانثيال البر وسائر الحبوب عند نَقْب الكَنْدوج، أو فَتْح بابٍ من أسفله، فهو

---

(١) الكُلّاب: حديدة معوجة الرأس، يُنشل بها الشيء أو يعلق. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٧٩٤.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢١٥، روضة الطالبين ١٠/ ١٣٦.

(٣) ص: مرة.

(٤) الأصل: البيت.

(٥) الأصل: الثقب.

(٦) انظر: التهذيب ٧/ ٣٦٩-٣٧٠، فتح العزيز ١١/ ١٧٦-١٧٧.

(٧) ص: قطع.

(٨) ص: رثة.

(٩) انظر: التهذيب ٧/ ٣٧٣، فتح العزيز ١١/ ١٧٥-١٧٦.

كالإخراج باليد، فيجب القطع.

ولو أخذ طرف المنديل، وأخرجه من الحرز جرًّا، أو طرف الجذع، وأخرجه كذلك، وجب القطع. ولو أخرج نصفه، وترك النصف الآخر في الحرز، لخوف وغيره، لم يجب القطع، وإن كان المخرج قدر نصاب[1] وأكثر[2]. وسقوطُ الدراهم شيئاً فشيئاً إذا طُرَّ الجيبُ أو الكمّ، كانثيال الحبوب.

ولو جمع من البذور[3] المبثوثة في الأرض ما يبلغ نصاباً، إن لم تكن الأرض محرزة، لم يجب القطع. وإن كانت محرزة، وجب القطع[4].

وإذا سرق أحد الزوجين مال الآخر، فإن كان[5] في مسكنهما، ولم يكن محرزاً عن الآخر، فلا قطع[6]. وإن كان محرزاً عنه[7]، يجب القطع. وإن نقل متاعاً من البيت إلى صحراء الدار، ولم يخرج منها، فإن كان باب البيت مغلقا، وباب الدار مفتوحاً، وجب القطع، وإلا فلا[8].

ولو أتلف المال في الحرز، [٢٣٤/ ب] بأكل أو إحراق، لم يلزمه القطع[9]. ولو

---

(١) د: النصاب.

(٢) قوله: «ولو أخذ طرف... وأكثر» ذُكر في ص قبل قوله: «**المتن: (والغصب...**» ص ٤٢٩.

(٣) ص: البذر.

(٤) انظر: التهذيب ٧/ ٣٦٨-٣٦٩، فتح العزيز ١١/ ١٧٧-١٧٨.

(٥) «فإن كان» ساقط من ص.

(٦) «فلا قطع» ساقط من ص.

(٧) ساقط من د، ص.

(٨) انظر: التهذيب ٧/ ٣٩٥-٣٩٦، فتح العزيز ١١/ ١٩٠-١٩٢.

(٩) قوله: «ولو أتلف... القطع» ساقط من ص.

ابتلع في الحرز جوهراً[١] أو ديناراً، إن لم يخرج منه، فلا قطع. وإن خرجت منه، فوجهان، رجح كلاً بعضٌ[٢].

ولو كان في الحرز ماءٌ جارٍ، فوضع المتاع عليه، حتى خرج، وجب القطع. وإن كان الماء راكداً، وحركه حتى خرج به، فهو كالجاري. وإن حركه غيره، حتى خرج، فالقطع عليه. وإن زاد الماء بانفجار[٣] أو مجيء السيل[٤] فخرج به، لا يجب القطع. ولو كانت الريح تهب، فعرّض المتاع لها[٥] حتى خرجت به، أو وضعه على طرف النّقْب، فطارت به الريح، وجب القطع. ولو كانت الريح راكدة، ووضعه على طرف النقب، فهبت وأخرجته، لا يجب[٦].

ولو وضع المتاع في الحرز على ظهر دابة، وسيّرها بسَوْق أو قَوْد، حتى خرجت، أو عَقَد اللؤلؤة على جناح طائر، وطيّره، فعليه القطع. ولو كانت الدابة في السير، فوضع عليها المتاع، وسارت وخرجت به[٧]، فهو كما لو سيرها. ولو لم تكن سائرة، ولا سيرها، بل كانت واقفة، فوضع عليها المتاع، وسارت وخرجت به، لا يجب القطع على الأصح[٨]، سارت على الفور، أو وقفت زماناً، ثم سارت.

---

(١) ص: جوهرة.

(٢) الأصح فيما ذكر المحاملي عدم الوجوب. وانظر: التهذيب ٧/ ٣٧٢، فتح العزيز ١١/ ٢١٥.

(٣) د: بالعجال.

(٤) د، ص: سيل.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ص: لا يجب القطع.

(٧) في ص: فوضع المتاع عليها، فخرجت به.

(٨) نص عليه الرافعي. وفي المسألة أربعة طرق: الأول أن فيه وجهين، وأصحهما ما ذكره المصنف، والثاني عن أبي الطيب: لا قطع بلا خلاف. والثالث: إن سارت في الحال قطع، وإلا فوجهان. والرابع =

ولو أخرج شاة، فتبعها أخرى أو سخلتُها، ولم تكن الأولى وحدها نصاباً، لا يجب القطع. ولو نقب الحرز، ثم أمر صبيًّا لا تمييز له[١]، أو عبداً أعجميًّا، بإخراج المال، فأخرجه، وجب القطع. وإن كان مميزاً، فلا يجب[٢].

والعبد الصغير الذي لا تمييز له[٣]، يجب القطع بسرقته، إذا كان محرزاً. وإنما يكون محرزاً، إذا كان في دار السيد، أو بفناء داره، كان وحده، أو كان يلعب مع الصبيان. فإن بَعُد عنه، ودخل سكة أخرى، فهو مضيِّع. ولا فرق بين أن يحمله نائماً، أو مستيقظاً مربوطاً، وبين أن يدعوه، فيتبعه.

والمجنون والأعمى الذي لا تمييز له، كالصغير الذي لا تمييز له[٤]. وإن كان الصغير مميِّزاً، فسرقه نائماً، أو سكران، أو مضبوطاً، على ما ذكرنا في غير المميز. ولو دعاه وخدعه، فتبعه باختياره، فليس ذلك بسرقة، وإنما هو خيانة.

ولو أكرهه بالسيف، حتى خَرَج من الحرز، ففيه وجهان[٥]: أحدهما: يجب القطع، وهذا ما أورده صاحب التهذيب[٦].

اختيار أبي علي الطبري: إن وقفت ثم سارت فلا قطع، وإن سارت في الحال فوجهان. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢١٧روضة الطالبين ١٠/ ١٣٧.

(١) ص: لا يميز.

(٢) انظر: التهذيب ٧/ ٣٧٠- ٣٧٢، فتح العزيز ١١/ ٢١٦-٢١٨.

(٣) ص: لا يميز.

(٤) ص: لا يميز.

(٥) حكاهما أبو المعالي الجويني والغزالي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢١٩.

(٦) ٧/ ٣٦٦. ورجحه الرافعي وصححه النووي. قال في الخادم: ولم يرجح الرافعي شيئاً، وقال في الشرح الصغير أن أولى الوجهين القطع، وفي كلامه هنا إشعار به، ولهذا جعله النووي في الروضة الأصح. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٩، وتعليق ناشره، روضة الطالبين ١٠/ ١٣٨.

ونقل المتاع من بعض زوايا الحرز إلى بعض، لا يوجب القطع.

ولو حمل عبداً قويًّا، قادراً على الامتناع، فلم يمتنع، فلا قطع. وإن حمله وهو نائم أو سكران، يحكم[(١)] بثبوت يده عليه، ولا يجب القطع[(٢)].

والحر لا يضمن باليد، فلا قطع بسرقته، وإن كان صغيراً. وإن كان في عنقه قلادة، أو معه مال، يبلغ نصاباً، من ثيابه أو غيرها، لا يجب القطع. ولو حمل حرًّا مستقلاً، وأخرجه من الحرز، وعليه ثيابه، أو معه مال[(٣)] آخر، فالظاهر[(٤)] أنه لا تثبت السرقة، وأن ما مع الحر لا يدخل في يد الحامل.

ولو نام إنسان على بعير، وعليه أمتعة، فجاء سارق، وأخذ بزمامه، وأخرجه عن القافلة، وجعله في مضيعة، فالصحيح[(٥)] أنه يفرق بين أن يكون الراكب حرًّا، فلا يجب

---

(١) الأصل: لم يحكم.

(٢) فقرة: «ولو حمل» مقدَّمة على فقرة «ولو أكرهه» في ص. والقول بعدم القطع أطلقه الغزالي في الوجيز، وذكره أبو المعالي الجويني والغزالي على الترديد. ولم يرجح الرافعي والنووي إلا أنهما ذكرا ترديدَ الجويني والغزالي، وقَطْعَ الغزالي في الوجيز. قال في الخادم: «لم يرجح ـ أي الرافعي ـ شيئاً وتبع في الشرح الصغير الوجهين، فقال: الظاهر نفي القطع، لأنه لم يرد لغيره ترجيحاً، وهذا عجيب، فإن ذلك احتمال للإمام، والمنقول خلافه، فالذي أورده القاضيان أبو الطيب والحسين وابن الصباغ والشاشي وغيرهم أنه يقطع بسرقة العبد الكبير النائم وقاسه على الصغير، وكذا قال الشيخ أبو حامد في تعليقه، فإن كان الكبير نائماً أو مجنوناً لا يعقل قطع به كالصغير سواء. هذه عبارته». انظر: فتح العزيز ١١/ ٢١٩، وتعليق ناشره، روضة الطالبين ١٠/ ١٣٨.

(٣) قوله: «يبلغ نصاباً... أو معه مال» ساقط من د.

(٤) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي، وذكر النووي أن الجمهور أطلقوا الوجهين. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٢٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٣٨.

(٥) قال الرافعي: ولم يورد كثيرون سواه. وفي المسألة أربعة أوجه نقلها الرافعي والنووي. أحدها: المذكور في الكتاب، والثاني: يجب القطع، والثالث: المنع. والرابع: التفريق بين قوة الراكب =

القطع، وبين أن يكون عبداً، فيجب[١].

المتن: (والغصبَ، وجائزَ الكسر بقصدِه أو قلَّ رُضَاضُه[٢]، والفقيرُ من بيت المال، والغنيُّ من المصالح، والمماطلِ والجاحدِ لأخذ حقه[٣]، أو أكل أو أتلف فيه)[٤].

الشرح: لو سرق[٥] صنماً أو شيئاً من آلات الملاهي، كالطنبور والمزمار، إن كان لا يبلغ بعد الكسر والتغيير نصاباً، فلا قطع، وإن بلغ نصاباً، أو عليه من الذهب أو الفضة ما يبلغ نصاباً، قطع، إن قصد السرقة، وإن قصد بإخراجها أن يشهر تغييرها وإفسادها، فلا يقطع. والأواني الذهبية والفضية كآلات الملاهي[٦].

ولو سرق مال بيت المال، ينظر، إن سرق مما أفرز لطائفة مخصوصين، ولم يكن السارق منهم قطع، وذلك كالمفرز لذوي القربى واليتامى، وإن سرق من غيره، نظر، فإن كان السارق صاحب حق في المسروق، فلا قطع[٧]، كما إذا سرق الفقير من مال الصدقات، أو من مال المصالح. وإن لم يكن صاحب حق، كالغني، فإن سرقه من مال

وضعفه. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٢٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٣٩.

(١) قوله: «ولو نام إنسان... فيجب» ذُكر في ص قبل قوله: «والعبد الصغير الذي لا تمييز له» في ص ٤٢٨. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٢١٨-٢٢١، روضة الطالبين ١٠/ ١٣٧-١٣٨.

(٢) الرضاض: الدق والكسر، ورضاضه: قِطعه، وبقايا أثر الكسر. انظر: لسان العرب (رضض) ٧/ ١٥٤.

(٣) الأصل: وبعضه. والتصويب من د.

(٤) ٩٥/ ب.

(٥) فوق هذه الكلمة في نسخة الأصل: ززز. وفي الحاشية: ز. ولعل المقصود أن هذه المسائل زائدة. وقد سبقت هذه الفقرة والتي تليها بنصها في الأصل ص ٤٠٢، ٤٠٤.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٨٤، روضة الطالبين ١٠/ ١١٦.

(٧) قوله: «وذلك... فلا قطع» ساقط من ص.

الصدقات، قطع. وإن سرق من مال المصالح، فلا يقطع. هذا إذا كان السارق مسلماً. أما إذا سرق ذمي من مال المصالح، يقطع، كما لو سرق من مال مَن لم يخلف وارثاً من المسلمين، قطع. ولو كُفّن ميت من مال بيت المال، فسرق ذلك الكفن نباشٌ، تعلّق به القطع، لأنه انقطعت عنه الشركة[١]. وقد ذكرنا من قبل[٢].

وإذا سرق مستحق الدين من مال المديون، إن أخذه على لا[٣] قصد استيفاء الحق، فيقطع، وكذا لو قُصد استيفاؤه، والمديون غير جاحد ولا مماطل. وإن كان جاحداً أو مماطلاً، فلا يقطع. ولا فرق بين أن يأخذ من جنس [حق][٤]، أو من غير جنس حق، وبين أن يأخذ قدر حقه [٢٣٥/ أ] [ناقصاً][٥] أو زائداً، بلغت الزيادة نصاباً، أو (لا)[٦] تبلغ.

ولو أتلف المال في الحرز، بأكل أو إحراق، لم يلزمه القطع[٧].

ويشترط لوجوب القطع:

أن يكون السارق مكلفاً. فلا قطع على الصبي والمجنون.

وأن يكون ملتزماً للأحكام. فيجب على المسلم القطع بسرقة مال المسلم

---

(١) ص: التركة.

(٢) في ص ٤٠٤. ولا توجد عبارة: «وقد ذكرنا من قبل» إلا في الأصل، ولم يذكر من قبل إلا في الأصل. وانظر: التهذيب ٧/ ٣٩٧-٣٩٨، فتح العزيز ١١/ ١٨٥-١٨٨.

(٣) ساقط من د، ص.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) د، ص: لم.

(٧) تكررت هذه المسألة في ص ٤٠٧. وقوله: «**الشرح**:... لم يلزمه القطع» ساقط من د. وانظر: فتح العزيز ١١/ ١٩٠-١٩٢، روضة الطالبين ١٠/ ١١٩-١٢٠.

والذمي، وكذلك [على الذمي. وكذلك يحد الذمي إذا زنى، ويقام عليه الحد والقطع، وإن لم يرض. والمعاهد ومن دخل بأمان، لا يقطع إذا سرق، ولا المسلم إذا سرق ماله][(١)].

وأن يكون مختاراً. فالمكره[(٢)] على السرقة، لا قطع عليه.

وإذا حصل في السارق الشروط، وجب القطع، من غير فرق بين الرجل والمرأة، وبين الحر والعبد، آبقاً كان أو غير آبق[(٣)].

وما تثبت به السرقة ـ وإن أخّره في اللباب ـ ثلاث حجج:

إحداها: اليمين المردودة. فإذا ادعى على إنسان سرقة[(٤)] [نصاب][(٥)] يوجب القطع، وأنكر، فإن حلف، فلا غرم ولا قطع. وإن نكل، ردت اليمين على المدعي. فإذا حلف، ثبت المال، ووجب القطع أيضاً، كذلك أورده في الوجيز[(٦)]، وحكاه الإمام[(٧)] عن الأصحاب، وأورده غيرهما[(٨)]، وأورد جمع[(٩)] أنه لا يجب القطع.

الحجة الثانية: الإقرار، فإذا أقر الحر بسرقة توجب القطع، أجري عليه حكمها.

---

(١) زيادة من د، ولا توجد في الأصل، ص.

(٢) د، ص: أما المكره.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٢٥-٢٢٧، روضة الطالبين ١٠/ ١٤١-١٤٣.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ٢/ ١٧٥.

(٧) في نهاية المطلب ١٧/ ٢٧٠.

(٨) كإبراهيم المروزي في تعليقه. وصححه الرافعي في المحرر. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٢٧، المحرر ص ٤٣٦، روضة الطالبين ١٠/ ١٤٣.

(٩) كابن الصباغ والعمراني. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٢٧.

ولا يشترط تكرير[١] الإقرار. فإن أقر، ثم رجع، لا يقبل رجوعه في المال، ويقبل في القطع، فيسقط. فلو رجع بعدما قُطع بعض اليد، ترك الباقي. فإن كان يرجى أن يَبْرأ، فذاك. وإلا فللمقطوع أن يقطع الباقي، ولا يلزم السلطان ذلك.

ولو أقر اثنان، بسرقة نصابين، ثم رجع أحدهما، سقط القطع عن الراجع، دون الآخر. والرجوع عن الإقرار بقطع الطريق، كالرجوع عن الإقرار بالسرقة[٢].

الحجة[٣] الثالثة: الشهادة. ويثبت القطع بشهادة رجلين، ولا يثبت برجل وامرأتين. وإذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان، أو شهد واحد، وحلف المدعي معه، ثبت المال، وإن لم يثبت القطع. كما لو علق الطلاق أو العتق على الغصب أو السرقة، وشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة، ثبت المال، ولا يحكم بوقوع الطلاق وحصول العتق. بخلاف ما إذا شهد على القتل العمد رجل وامرأتان، فإنه لا يثبت القصاص ولا الدية[٤].

ولا تقبل الشهادة على السرقة مطلقاً. ولا بد أن يبين السارق بالإشارة إلى عينه إن كان حاضراً، ويذكر اسمه ونسبه، بحيث يحصل التمييز إن كان غائباً، ويكفي عند حضوره أن يقول: سرق هذا. ويجب أن يبين قدر المسروق، ويبين المسروق منه، وكون السرقة من الحرز، بتعيين الحرز أو صفته[٥].

ويشترط أن تتفق شهادة الشاهدين. فلو شهد أحدهما أنه سرق بكرة، والآخر أنه سرق عشية، أو شهد أحدهما بسرقة كبش أبيض، والآخر بسرقة كبش أسود، فهما

(١) ص: تكرر.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٢٧-٢٣٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٤٣.

(٣) ص: والحجة.

(٤) انظر: التهذيب ٧/ ٣٩٢، فتح العزيز ١١/ ٢٣٥.

(٥) انظر: التهذيب ٧/ ٣٨٩-٣٩٠، فتح العزيز ١١/ ٢٣٥-٢٣٦.

شهادتان على سرقتين مختلفتين، فلا قطع.

وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما، فيغرمه، أو معهما، ويأخذ غرم ما شهدا به جميعاً. ولو شهد اثنان بأنه سرق كذا غدوة، وآخران[1] أنه سرق عشية، فالبينتان متعارضتان، ولا يحكم بواحد منهما. ولو لم تتوارد الشهادتان على معين، ولكن قال بعض الشهود: سرق ثوباً أو كبشاً غدوة، وقال بعضهم: سرق ثوباً أو كبشاً عشية، ففي الواحد والواحد، لا قطع، وللمشهود له أن يحلف مع أحدهما، ويأخذ الغرم، أو معهما، ويأخذ غرم ما شهدا به جميعاً. وفي الاثنين والاثنتين، يجب القطع، وغرمهما جميعاً. ولو شهد واحد[2] بسرقة كبش، والآخر بسرقة كبشين، ثبت الواحد، وتعلق به القطع، إن بلغ نصاباً. ولو شهد أحدهما بسرقة ثوب أبيض، قيمته ربع، والآخر بسرقة ثوب أسود، قيمته ثمن، فلا قطع، ولا يثبت بها شيء، لأنهما شهادتان مختلفتان، وله أن يحلف مع أحدهما. وإن شهد اثنان واثنان، فقد تمت البينتان، فيجب القطع، وغرم الثمن والربع معاً.

وكما لا بد في الشهادة على السرقة من التفصيل، لا بد في الإقرار بها من التفصيل. فلا يقطع من أقر بالسرقة مطلقا. وفي الشهادة على الزنا لا بد من التفصيل أيضاً. وكذا في الإقرار به. والقذف المطلق يوجب الحد[3].

المتن: (قُطِع اليمينُ من الكوعِ، ولو زاد أصبعٌ، واكتُفيَ بالشلاء والناقصةِ، ولو كفٌّ وكفّانِ، والأصليةُ إن أمكن، برد المال، وغُرْمِ التالفِ، فإن عاد أو فقِدتْ ـ لا إن

---

(١) د: وآخر. ص: وأخرى.

(٢) د: أحد. ص: ولو سرق واحد.

(٣) قوله: «فلا يقطع... الحد» زيادة لا توجد إلا في الأصل. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٢٣٦-٢٣٧، روضة الطالبين ١٠/ ١٤٦-١٤٧.

سقَطت بآفةٍ بعدها ـ رجلُه اليسرى، ثم اليد، ثم اليمنى، يُغمسٍ في زيتٍ مغليٍ، ندباً، بمؤنته، [ثم][١] عُزّر.

ومن الذمي قهراً، كأن زنى بمسلمة، ولذميٍّ بالترافع، لا لمعاهدٍ فيهما.

بطلب المالك لا في الزنا، وتُسمع الشهادة بغيبته وتعاد للمال، وللقاضي تعريضٌ بإنكاره، كـ: ما إخالك سرقت، ما لم تظهر)[٢].

الشرح: تقطع يمين السارق. فإن سرق ثانياً، قطعت رجله اليسرى. فإن سرق ثالثاً، قطعت يده اليسرى. فإن سرق رابعاً، قطعت رجله اليمنى. فإن سرق بعد استيفاء الأطراف[٣] الأربعة، يعزر، ولا يقتل.

وتقطع اليد من الكوع، والرجل من المفصل بين الساق والقدم. ويُمَدّ العضو مدا عنيفا، حتى ينخلع، ثم يقطع بحديدة ماضية[٤]. وليكن السارق جالساً، ويضبط، حتى لا يتحرك.

وعلى السارق رد المال إن كان باقياً، والضمان إن تلف، يستوي في ذلك الغني والفقير، ويجتمع الغرم والقطع[٥].

ويحسم موضع القطع من اليد والرجل، بأن يُغمس في الزيت أو الدهن المغلي، لتنسد أفواه العروق، وينقطع الدم. وهو حق المقطوع ونَظَرٌ له، فالمؤنة على المقطوع. ولو ترك السلطان، فيستحب للسارق أن يحسم، ولا يجب. [٢٣٥/ ب] ويستحب أن

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ٩٥/ ب-٩٦/ أ.

(٣) ص: أطرافه.

(٤) أي حادة سريعة القطع. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٨٧٥.

(٥) انظر: التهذيب ٧/ ٣٧٨-٣٨٤، فتح العزيز ١١/ ٢٤١-٢٤٢.

يأمر السلطان بالحسم عقيب القطع، وإنما يفعله بإذن السارق.

والسنة أن تعلق اليد المقطوعة[(١)] في رقبته ساعة[(٢)].

وإذا كانت على يمينه أصبع زائدة، تقطع يمينه، ولا يُبالى بالأصبع الزائدة. ولو كانت اليمين شلاء، فيراجع أهل الخبرة، فإن قالوا: لو قطعت لم يرقأ[(٣)] الدم، لم تقطع، ويكون كمن لا يمين له. وإن قالوا: يرقأ الدم، قُطعت، واكتفيَ بها. ولو كانت ناقصة بأصبع أو أصابع، اكتفينا بها. وإن لم يبق إلا الكف، أو بعض الكف.

ومن لا يمين له إذا سرق، تقطع رجله اليسرى. ولو كانت يمينه سليمة، وسقطت قبل أن تقطع بآفة سماوية أو بجناية، سقط عنه القطع، ولم يعدل إلى الرجل. ولو سرق مراراً، ولم يقطع، اكتفي بقطع يمينه عنها[(٤)] جميعها. كمن زنى مراراً أو شرب مراراً، لا

---

(١) ص: يد المقطوع.

(٢) لما روي عن فضالة بن عبيد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن النبي ﷺ أتي بسارق، فأمر به، فقطعت يده، ثم علقت في رقبته.

أخرجه أصحاب السنن من حديثه، وحسنه الترمذي، وقال: غريب لا نعرفه إلا من حديث عمر بن علي المُقَدَّمِي، عن حجاج بن أرطأة، قال ابن حجر: وهما مدلسان، وقال النسائي: الحجاج ضعيف ولا يحتج بخبره، قال هذا بعد أن أخرجه من طريقه. قال الرافعي: وذكر الإمام أن من الأصحاب من لم ير التعليق، ولم يصحِّح الخبرَ فيه. قال ابن حجر: هو كما قال، لا يبلغ درجة الصحيح ولا يقاربها. انظر: سنن أبي داود ٤/ ١٤٣، كتاب الحدود، باب في تعليق يد السارق في عنقه (٤٤١١)، والترمذي ٤/ ٥١، أبواب الحدود، باب ما جاء في تعليق يد السارق (١٤٤٧) والنسائي ٨/ ٩٢، كتاب قطع السارق، تعليق يد السارق في عنقه (٤٩٨٢، ٤٩٨٣)، وابن ماجه ٢/ ٨٦٣، كتاب الحدود، باب تعليق اليد في العنق (٢٥٨٧)، فتح العزيز ١١/ ٢٤٤، التلخيص الحبير ٤/ ١٢٩.

(٣) أي: لم ينقطع. انظر: لسان العرب (رقأ) ١/ ٨٨.

(٤) ص: عن.

يقام عليه إلا حد واحد.

وإذا ابتدر مبتدر، فقطع يمين السارق، من غير إذن الإمام، لا يلزمه القصاص. وإن سرى إلى النفس، فلا ضمان، ولكن يعزر المبتدر، لتفويته على الإمام. ولو قطع يساره جان، أو قطعها الجلاد عمداً، وجب القصاص على القاطع، ولا يسقط عنه قطع اليمين. ولو قال القاطع: لم أعلم أنها يساره، حلف، ولزمه الدية.

ولو قال الجلاد للسارق: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها، فإن قال المخرج: ظننت المخرج يميناً، وأن(١) اليسار تجزئ عن اليمين، يسقط القطع عن اليمين. ولو سقطت يسار السارق بآفة بعد وجوب القطع في اليمين، لا يسقط القطع في اليمين.

وإذا كان على مِعْصَم السارق كفان، [فإن](٢) تميزت الأصلية، وأمكن الاقتصار على قطعها، لم تقطع الزائدة. وإن لم يمكن الاقتصار، فلا يُبالَى بقطعها. وإن أشكل الحال، فلم تتميز الزائدة عن الأصلية، تقطع إحداهما(٣). فإن سرق ثانياً، تقطع الأخرى. ولو كان يبطش بأحدهما، قطعت الباطشة. فإن سرق ثانياً، قطعت رجله اليسرى. وإن صارت الثانية باطشة، تقطع الأولى. فإذا سرق ثانياً، قطعت هي لا الرجل. فإن سرق ثالثاً، فتقطع الرجل(٤).

ويجب الحد على الذمي إذا زنى بمسلمة قهراً، ويقام عليه الحد والقطع، وإن لم

---

(١) ص: أو أن.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) هذا أحد الوجهين في المسألة عن البغوي. ولم يرجح الرافعي والنووي شيئاً. ونقل أبو المعالي الجويني عن الأصحاب قَطْعَ كلتيهما، ويوافقه ما في فتاوى القفال. انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٢٦٣، التهذيب ٧/ ٣٨٦، فتح العزيز ١١/ ٢٤٦-٢٤٧، روضة الطالبين ١٠/ ١٥٢.

(٤) انظر: التهذيب ٧/ ٣٨٤-٣٨٧، فتح العزيز ١١/ ٢٤٣-٢٤٧.

يرض. والذمي أيضاً إن زنى بذمية، إن ترافع إلينا. وأما المعاهد، ومن دخل بأمان، لا يقطع إذا سرق. ولا المسلم إذا سرق ماله[١].

ولو أقر باستكراه جارية على الزنا، (ولزمه)[٢] المهر والحد جميعاً، ثم رجع، يسقط الحد، ولا يسقط المهر.

وإذا أقر ابتداء من غير تقدم دعوى، بأنه سرق من فلان سرقةً توجب القطع، وفلان غائب، ينتظر حضور الغائب، ومطالبته. وإذا حضر، وأقر بأنه أباح له أخذ المال، فيسقط[٣] الحد، وإن كذبه السارق.

ولو أقر باستكراه جاريةٍ غائبٌ على الزنا، يقام عليه الحد، ولا ينتظر حضور المالك. ولو حضر، وقال: كنت أبحتها له، لم يسقط حد الزنا. ولو قال مالك الجارية: كنت بعتها منه، أو وهبتها[٤] أو وقفتها عليه، وأنكر المقر، لا يسقط الحد[٥].

وأما العبد، فإن أقر بسرقة توجب القطع، فيقبل إقراره في القطع، ولا يقبل في المال، تالفاً كان أو باقياً، فهو[٦] كما لو أقر بسرقة ما دون النصاب. (ولا يقطع)[٧] من أقر بالسرقة مطلقاً[٨].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٢٦-٢٢٧، روضة الطالبين ١٠/ ١٤٢.

(٢) الأصل، د: ويلزمه.

(٣) د: سقط.

(٤) ص: وهبتها منه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٣٠-٢٣١، روضة الطالبين ١٠/ ١٤٣-١٤٤.

(٦) ساقط من د، ص.

(٧) الأصل، د: فلا قطع على.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٣١-٢٣٢، روضة الطالبين ١٠/ ١٤٤-١٤٥.

وفي الشهادة على الزنا لا بد من التفصيل. وكذا في الإقرار. والقذف المطلق يوجب الحد. وتسمع الشهادة على السرقة في غيبة المسروق منه للقطع، ولا يقطع حتى يحضر. وإذا[(١)] حضر، لا تعاد الشهادة للقطع، وتعاد للمال[(٢)].

ومن رُفع إلى مجلس القاضي، واتُّهِم بما يوجب عقوبة لله تعالى، فللقاضي أن يعرِّض له بالإنكار، ويحمله عليه. ومن أقر عنده بما يوجب العقوبة، إما ابتداء، أو بعد تقدم دعوى، فللقاضي أن يشير عليه بالرجوع تعريضاً، فيقول في الإقرار بالزنا: لعلك فاخذت، أو قبّلت، أو لمست، وفي شرب الخمر: لعلك لم تعلم أن ما شربت مسكرٌ، وفي السرقة: لعلك غصبت، أو أخذت بإذن المالك، أو من غير الحرز، ولا إخالك سرقت، وهذا إذا كان المقر جاهلاً بالحد، إما لقرب عهده بالإسلام، أو لأنه نشأ في بادية.

وفي اللباب تابع الإمامَ[(٣)] والغزاليَّ[(٤)] رَحِمَهُمَاٱللَّهُ أن القاضي لا يفعل ذلك بعد الظهور. وبعد الحكم لا يستحب للقاضي ذلك[(٥)]. ولا يحمله القاضي على الرجوع والجحود صريحاً، بأن يقول: ارجع عن الإقرار، أو اجحد. وإذا ثبت الحد بالبينة، فلا يحمله على الإنكار.

وأما في حقوق العباد، فلا يُعرّض بالرجوع عن الإقرار. حتى لا يُعرّض في السرقة بما يسقط الغرم. وإنما يسعى في دفع القطع، وهذا كما أن في حدود الله تعالى يستحب

---

(١) د: فإذا.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٣٦-٢٤٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٤٦-١٤٨.

(٣) في نهاية المطلب ١٧/ ٢٧٩، ١٩/ ٥٢.

(٤) في الوجيز ٢/ ١٧٦، الوسيط ٦/ ٤٨٤.

(٥) ساقط من ص.

الستر، وفي حقوق العباد يجب الإظهار[١].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٣٢-٢٣٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٤٥.



باب

[قاطع الطريق]

المتن: (قاطع الطريق معتمدُ القوةِ في المغالبة، بالبعدِ عن الغوث، ولو في البلد، أو دخل الليل داراً، وأخذ المال مكابرة، ومنع الاستغاثة، بقوةِ السلطان. بأخذ ربع دينارٍ، ولو لجمعٍ، تُقطعُ يمينه، ورجله اليسرى، ولاءً، كما للقصاص بالقطعِ، لا بالسرقةِ، (والأخريان)[١] ثانياً)[٢].

الشرح: قاطع الطريق: المسلم المكلف، الذي له شوكة، ويكون بعيداً عن الغوث. فالكفار ليس لهم حكم القطاع، وإن أخافوا السبل، وتعرضوا للأنفس والأموال. والمراهقون لا عقوبة عليهم، ويضمنون الأموال والأنفس.

وقطاع الطريق: طائفة يترصدون في المكامن للرفاق، فإذا وافوهم، برزوا [٢٣٦/ أ] قاصدين للأموال، يعتمدون في ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها. فأما الذين لا يعتمدون قوة، ولكن ينتهبون ويختلسون، ويولون، معتمدين على ركض الخيل، أو العَدْو على الأقدام، كما يتعرض الواحد والاثنان والنفر اليسير لآخر القافلة، فيسلبون شيئاً، فليسوا هم بقطاع، وحكمهم في القصاص والضمان حكم غيرهم.

ولو خرج واحد أو شرذمة يسيرة، فقصدهم جماعة، يغلبونهم بقوتهم، فهم قطاع. وإن لم يكثر عددهم، لاعتمادهم على الشوكة والنجدة، بالإضافة إلى الواحد والشرذمة. فإذا قام خمسة أو عشرة في كهف، أو على شاهق جبل، فإن مر بهم قوم لهم شوكة وعدة،

---

(١) الأصل: والآخر بان. وكذا يظهر من صنيع ناسخ ص. والمثبت من د. والمراد: يقطع الأخريان يعني: يده اليسرى ورجله اليمنى إن قطع الطريق ثانياً.

(٢) ٩٦/ أ.

لم يتعرضوا لهم. وإن مر قوم (قليلو)[١] العدد، فقصدوهم بالقتل وأخذ المال، فحكمهم [حكم][٢] قطاع الطريق في حق الطائفة اليسيرة. وإن تعرضوا للأقوياء، واستلبوا[٣] شيئاً، فهم مختلسون[٤].

ولا يشترط في قاطع الطريق الذكورة، بل لو اجتمع نسوة لهن قوة وشوكة، كن قاطعات طريق[٥].

ولا يشترط أيضاً شهر السلاح، بل الخارجون بالعُصِيّ[٦] والحجارة قُطّاع.

ولا يشترط العدد أيضاً، بل الواحد إذا كان له فضل قوة، يغلب بها الواحدَ والاثنين والثلاثة، وتعرّض للنفوس والأموال مجاهراً، فهو قاطع[٧].

ويشترط البعد عن الغوث، ليحصل التمكن من الاستيلاء والقهر مجاهرة. وذلك في الأغلب إنما يتحقق في البوادي والمواضع البعيدة عن العمران.

ولو خرج جماعة في المصر فحاربوا[٨]، أو أغار عسكر على بلدة أو قرية، أو خرج أهل أحد طرفي البلد على أهل الطرف الآخر، وكان لا يلحق المقصودين غوث لو استغاثوا، فهم قطاع الطريق. وإن كان يلحقهم الغوث لو استغاثوا، فالخارجون عليهم

---

(١) الأصل: قليل.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ص: وسلبوا.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٤٨-٢٥٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٥٤-١٥٥.

(٥) د: الطريق.

(٦) د: بالعصا.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٥٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٥٥-١٥٦.

(٨) ساقط من ص.

منتهبون، وليسوا بقطاع[١].

وامتناع لحوق الغوث، تارة يكون لضعف السلطان، وأخرى لبعده، وبعد أعوانه. وقد يغلب الدَّعّارون[٢] في مثل هذه الحالة في البلد، فلا يقاومهم أهل الستر والعفة، ويتعذر عليهم الاستغاثة.

ولو دخل جماعة داراً بالليل، وكابروا، ومنعوا أصحاب الدار من الاستغاثة في قوة السلطان وحضوره، فهم قطاع[٣].

وإذا علم الإمام من رجل أو من جماعة أنهم يترصدون للرفقة، ويخيفون السبل، ولم يأخذوا بَعْدُ مالاً، ولا قتلوا نفساً، فينبغي للإمام أن يطلبَهم، ويعزِّرَهم بالحبس وغيره.

وإن أخذ قاطع الطريق من المال، قدر نصاب السرقة، قُطعت يده اليمنى ورجله اليسرى. فإن عاد مرة أخرى، قُطعت يده اليسرى والرجل اليمنى، ولا فرق بين أن يكون النصاب لواحد، أو لجماعة الرفقة. وكذلك لا يختلف الحكم في السرقة بين أن يكون المسروق لواحد أو لجماعة، مهما اتحد الحرز. وإن كان المأخوذ دون النصاب، فلا قطع، كما في سرقة ما[٤] دون النصاب[٥].

ويُوَالى على قاطع الطريق بين قطع اليد والرجل. وإن كان مقطوع اليمنى[٦] قطعت

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٤٠٠، فتح العزيز ١١/ ٢٥١.

(٢) الدَّعار: صيغة مبالغة، من دَعِر دَعَارة، والمراد بهم: أهل الفسق والخبث والفساد. انظر: طلبة الطلبة ص ١٢٧، لسان العرب (دعر) ٤/ ٢٨٦.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٥١-٢٥٢، روضة الطالبين ١٠/ ١٥٥.

(٤) ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٥٢-٢٥٣، روضة الطالبين ١٠/ ١٥٦.

(٦) ص: اليمين.

رجله اليسرى، ولا تجعل اليد اليسرى بدلاً عن اليمنى، كالسارق. وإذا كانت يدُه ناقصةً بأصبع، تقطع يده الناقصة، ولا تقطع رجله، ويُكتفى بما بقي من محل الحد. فإن كان مفقود اليد اليمنى والرجل اليسرى، فحينئذ تقطع يده اليسرى ورجله اليمنى.

ولو قَطَع يسارَ إنسان، واستحقت يسارُه قصاصاً، وسرق، تقطع يساره قصاصاً، ويمهل إلى الاندمال، ثم تقطع يمينه (عن)[١] السرقة، ولا يُوالَى بينهما. ولو وجب قَطْعُ اليد اليمنى والرجل اليسرى [بقطع الطريق، وقَطْعُ اليد اليسرى][٢] بالقصاص، فكذلك يُقدّم قَطْعُ اليسرى قصاصاً، ثم تمهَل إلى الاندمال، ثم يُقطع العضوان لقطع الطريق.

ولو قَطَع يمين إنسان، واستحقت يمينُه قصاصاً، وقَطَع الطريق، فإن عفا مستحق القصاص، قُطعت يمينه ورجله اليسرى حدًّا، وإلا فيُقدَّم القصاص، وتُقطع الرجل اليسرى عن الحد، وتُقطع بعد القصاص عن اليمين في الحال، ولا تمهل إلى الاندمال.

ولو استحقت يده اليمنى والرجل اليسرى بالقصاص وقَطْع الطريق، نظر، إن عفا المستحق عن القصاص، قُطع العضوان عن الحد. وإن اقتص منهما، سقط الحد، لفوات محله الذي تعلق به. ولو قَطَع العضوين في قَطْع الطريق، وأَخَذَ المال أيضاً، فالحكم كما لو قَطَع العضوين، لا في قَطْع الطريق، وقَطَع الطريق أيضاً.

ولو قَطَع اليد اليسرى والرجل اليمنى من إنسان، ولزم القصاص فيهما، وقطع الطريق بما يوجب قَطْع اليد اليمنى والرجل اليسرى، فإن عفا مستحق القصاص، قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى حدا، وإلا اقتص منه، ثم أمهل[٣] إلى الاندمال، ثم يقام عليه

---

(١) الأصل: على.

(٢) بياض في الأصل.

(٣) ص: يمهل.

الحد[١].

المتن: (**وبالقتل يجب قتله، وإن عُفي بمالٍ، ويقعُ قصاصاً بأحكامه، لا قطْعُ من قَطَع. وبالجمع يُقتل ويُغسَّلُ ويُصلى عليه، ثم يصلبُ ثلاثةً. وبالإرْعاب رداءً عُزر. وإن هربوا، شردناهم. وسقط إن تاب قبل الظفر، لا القصاصُ والغرمُ**)[٢].

الشرح: قاطع الطريق إذا قَتَلَ في قطع الطريق [٢٣٦/ ب] خطأً، بأن رمى إلى شخص، فأصاب غيره، أو قَتَلَ شبه عمد، لم يلزمه القتل، وتكون الدية على عاقلته. وإن قتل عمداً يتحتم قتله، وهذا القتل فيه معنى القصاص، لأنه قَتْلٌ في مقابلة قَتْل، وفيه معنى الحدود، لأنه لا يصح العفو عنه، ويتعلق استيفاؤه بالسلطان، لا بالولي، ويغلب معنى القصاص. فإذا قتل قاطع الطريق من لا يكافئه، كالأب يقتل الابن، والمسلم يقتل الذمي، والحر يقتل العبد، لم نقتله به[٣]، وأوجبنا الدية أو القيمة.

ولو قتل قاطع الطريق عبْدَ نفسه، لا يقتل. ولو مات قاطع الطريق، أخذنا الدية من التركة. وإذا قَتَل الواحدُ في قطع الطريق جماعةً، قُتل بواحد، وللباقين الديات. فإن قتلهم على الترتيب، قتل بالأول. ولو عفا وليُّ (الأول)[٤]، لم يسقط. ولو عفا وليُّ الدم على مال، سقط القصاص، ووجب المال، وقُتِل حدًّا. كمرتد استوجب القصاص، وعُفِيَ عنه.

ولو تاب قبل الظفر، لم[٥] يسقط القصاص ولا الغرم، ويسقط الحد. ولو قتل

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٤٠٥-٤٠٦، فتح العزيز ١١/ ٢٦٥-٢٦٦.

(٢) ٩٦/ أ.

(٣) د: يُقتل.

(٤) الأصل، د: الأولى.

(٥) ص: لا.

القاتلُ[١] بمثقَّل أو قطع عضو، قتلناه بمثل ما قتل. ولو قتله قاتل بغير إذن الإمام، فعليه الدية لورثته، ولا قصاص، لأن قتله متحتم.

وهذه الأحكام يريد بقوله: (بأحكامه)[٢].

وإذا [جرح][٣] قاطع الطريق جرحاً سارياً، فقد قَتَل، وقد بان حكمه. وإن جرح[٤]، وأفقأ، نظر، إن كان مما لا قصاص فيه كالجائفة، فلا يقابل بمثله، والواجب فيه المال، ولا مدخل للتحتم فيه، كبدل النفس الواجب بالقتل الخطأ. وإن كان مما يجب فيه القصاص، كقطع اليد والرجل، فيقابل بمثله، ولا تحتم فيه[٥].

ولو قطع يد إنسان في المحاربة، وأخذ المال، نظر، إن[٦] قطع يمينه، وعفا، أخذ دية اليد، وقطعتا يمين المحارب ورجله اليسرى حدا. وإن لم يعف، [قطعت][٧] يمينه بالقصاص، وتقطع رجله حدا. كما لو قطع الطريق ولا يمين له. وإن قطع يساره، وعفا، أخذت الدية، وقطعت يده اليمنى ورجله اليسرى. وإن لم يعف، قطعت يساره، ويؤخر قطع اليمين والرجل اليسرى إلى اندمال اليسار.

ولا يوالى بين عقوبتين[٨].

---

(١) يعني: قاطع الطريق.

(٢) انظر: التهذيب ٧/ ٤٠٣-٤٠٤، فتح العزيز ١١/ ٢٦٢-٢٦٣.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) «ساريا... جرح» ساقط من ص.

(٥) انظر: التهذيب ٧/ ٤٠٢-٤٠٣، فتح العزيز ١١/ ٢٦٣-٢٦٥.

(٦) ص: إن كان.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٦٥، روضة الطالبين ١٠/ ١٦٢.

وإن جمع قاطع الطريق بين القتل وأخذ المال، فيجمع عليه بين القتل والصلب، فيقتل، ثم يغسل ويكفن ويصلى عليه، ثم يصلب مكفناً. ولا يقدم الصلب على القتل. ويترك مصلوباً ثلاثة أيام، ثم ينزل. وإن خيف التغير قبل الثلاث[1] ينزل[2].

ومن لم يأخذ مالاً، ولا قتل نفساً، ولكنه كَثَّرَ جمعَ القاطعين، وكان رِدْءاً لهم، وأرعب الرفقة، فلا حد عليه. كما لا حد في مقدمات الزنا والشرب. ولو أخذ بعضهم أقل من نصاب، فكذلك الحكم، ولا يُكمل نصابُه بما أخذ غيره. والإمام يعزره باجتهاده، بالحبس أو التغريب، أو سائر وجوه التأديب، كما في سائر الجرائم.

وقطاع الطريق إذا هربوا من حبس الإمام، فيُتْبَعُون، ليتشرّدوا، ويُتَفَرّق جمعهم، وتبطل شوكتهم. ومن ظفرنا به، نقيم عليه ما توجبه جنايتُه من الحد أو التعزير[3].

المتن: (وفُرّق غيرُ القتل، وقُدِّم، ثم للآدمي، ثم الأخف، ثم الأسبق، ثم بالقرعة، ولو عبداً كاليمين وأصبعٍ منها. وإن قتلوه وزع والدية)[4].

الشرح: إذا اجتمعت على شخص عقوبات الآدميين كحد القذف والقطع قصاصاً والقتل قصاصاً، ينظر، إن حضر المستحقون، وطلبوا توفية حقوقهم جميعاً، جلد ثم قطع ثم قتل، ويبادر إلى القتل بعد القطع. ولا يبادر إلى القطع بعد الجلد إن كان مستحق القتل غائباً. وإن كان حاضراً، وقال: لا تؤخروا القطع لي، فإني أبادر إلى القتل بعد القطع، يؤخر أيضاً.

وإن لم يجتمعوا على الطلب، فإن أخر مستحق النفس حَقّه، جُلد، وإذا بَرِئَ،

---

(١) ص: الثلاثة.

(٢) انظر: التهذيب ٧/ ٤٠٢، فتح العزيز ٢/ ٤٢٦، ١١/ ٢٥٤-٢٥٥.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٥٦-٢٥٧، روضة الطالبين ١٠/ ١٥٧-١٥٨.

(٤) ٩٦/ أ.

قطع. وإن أخر مستحق الطرف حقه، جلد، ويتعذر القتل. فعلى مستحق النفس الصبر إلى أن يستوفى مستحقُّ الطرف حقَّه. ولو بادر مستحق النفس، وقتله، كان مستوفياً لحقه، ويرجع مستحق الطرف إلى الدية. ولو أخر مستحق الجلد حقه، يصبر الآخران[١].

وإذا اجتمع على واحد حدود قذف لجماعة، فيحد حدًّا لكل واحد منهم، ولا يوالَى بينها. بل إذا حدّ لواحد، أمهل حتى يبرأ جلده، ثم يحد لآخر. ولو وجب على العبد حدان لقذف شخصين لا يوالى[٢] بينهما. وأما ترتيب حدود القذف، فينبغي أن يقال: إن قذفهم على الترتيب، حُدّ الأول فالأول. وإن قذفهم بكلمة واحدة، فيقرع بينهم[٣].

وإن اجتمع على واحد حدود الله تعالى، بأن شرب، وزنى وهو بكر، وسرق، ولزمه القتل بالردة، فيقدم الأخف فالأخف[٤]، وتجب رعاية هذا الترتيب، والإمهال، وأخفُّها حد الشرب، فيقام، ثم يمهل، حتى يبرأ، ثم يجلد للزنا، ويمهل، ثم يقطع، فإذا لم يبق إلا القتل قُتِل، ولم يؤخر. وإن اجتمع معها أَخْذُ المال في المحاربة، قطعت يده ورجله، بعد جلد الزنا، ويوالَى بين قطع اليد والرجل.

وإن اجتمعت عقوبات لله تعالى والآدمي، كما إذا انضم حد القذف إلى هذه العقوبات، فحد القذف يقدم على [حد][٥] الزنا، وكذا على حد الشرب. وقَطْعُ الطرف قصاصاً يقدم على جلد الزنا. ولو كان القتل الواجب بدل قَتْلِ الردة القتلُ قصاصاً، فالقول في الترتيب والإمهال كذلك. وإذا اجتمع الرجم للزنا، والقتل قصاصاً، فيسلم إلى الولي،

---

(١) بعده في ص: جنى يستوفى!

(٢) «بينها... لا يوالى» ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٦٧-٢٦٨، روضة الطالبين ١٠/ ١٦٣-١٦٤.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ساقط من الأصل.

ليقتله قصاصاً.

ولو كان القتل الواجب [٢٣٧/ أ] القتل في المحاربة، يجب التفريق بين الحدود العامة قبل القتل، في أصح الوجهين(١). وإذا اجتمع قتل المحاربة مع قتل قصاص لا في المحاربة، نظر في الأسبق، فإن كان القتل في المحاربة أسبق، قُتِل حدًّا، ويعدل للقتل(٢) الآخر إلى الدية. وإن كان القتل(٣) الآخر أسبق، يخير الولي فيه، فإن عفا عنه، قُتِل وصُلب للمحاربة، وإن استوفى القصاص، فيعدل لقتل المحاربة إلى الدية(٤)، وهل يصلب؟ فيه وجهان(٥)، كما إذا مات المحارب قبل أن يُقتل. ولو سرق، ثم قتل في المحاربة، فيقطع للسرقة، ويقتل للمحاربة، أو يقتصر على القتل والصلب، ويدرج حد السرقة في حد المحاربة، فيه وجهان(٦).

ومن زنى مراراً، وهو بكر، حُدَّ لها حدًّا واحداً. وكذا لو سرق [أو شرب](٧) مراراً. ولو زنى أو شرب، فأقيم عليه الحد، ثم زنى أو شرب ثانياً، أقيم عليه حد آخر، فإن لم يبرأ من الأولى(٨)، أمهل حتى يبرأ.

---

(١) والوجه الآخر ينسب إلى أبي إسحاق الإسفراييني. انظر: المهذب ٣/ ٣٧٣، فتح العزيز ١١/ ٢٦٩.

(٢) ص: بالقتل.

(٣) ساقط من ص.

(٤) «إلى الدية»ساقط من ص.

(٥) الخلاف هنا كالخلاف في المسألة الآتية. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٦٩.

(٦) نص عليه الرافعي عن حكاية ابن الصباغ، ونص عليه النووي، ولم يرجحا. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٢٦٨-٢٧٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٦٤-١٦٦.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ص: الأول.

ولو أقيم عليه بعض الحد، ثم ارتكب الجريمة ثانياً، دخل الباقي في الحد الثاني. فإذا زنى فجلد، ثم زنى قبل التغريب، جلد ثانياً، وكفاه تغريب واحد. ولو جلد خمسين، فزنى ثانياً، جلد مائة، وغرب، ودخل في المائة الخمسون الباقية.

ولو زنى وهو بكر، ثم زنى قبل إقامة الحد عليه، وقد أحصن، فيكتفى بالرجم[(١)]، ويدخل فيه الجلد، على الأصح عند الإمام[(٢)] والغزالي[(٣)] رحمهما الله تعالى، ويجمع بينهما على الأصح عند صاحب التهذيب[(٤)] وغيره[(٥)]. وعلى هذا فيجلد مائة، ويغرب عاماً، ثم يرجم، أو يجلد ويرجم، ويُكتفى بالرجم[(٦)] عن التغريب[(٧)]؟ فيه وجهان[(٨)]، أظهرهما الثاني.

ولو زنى العبد، وعُتِق قبل إقامة الحد عليه، فزنى ثانياً، فإن كان بكراً بَعْدُ، فيجلد مائة، ويغرب عاماً، ويدخل في حد العتق حد الرق. وإن صار محصناً، فيجلد خمسين، ثم يرجم.

ولو زنى الذمي المحصن، ثم نقض العهد، واسترق، فزنى ثانياً، ففي دخول الجلد

---

(١) د: فيكفي الرجم.

(٢) في نهاية المطلب ١٧/ ٣٢٣، وصرح أنه هو المذهب. ولم يرجح الرافعي والنووي أحد الوجهين. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧١، روضة الطالبين ١٠/ ١٦٦.

(٣) في الوجيز ٢/ ١٧٩، والوسيط ٦/ ٥٠٣.

(٤) ٧/ ٣٢٥، ٤٠٥.

(٥) نسب أبو المعالي الجويني هذا القول لبعض الأصحاب. انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٣٢٣.

(٦) ص: برجم.

(٧) د: التعزير.

(٨) ذكرهما البغوي والنووي، ورجح البغوي الثاني، وصححه النووي. انظر: التهذيب ٧/ ٣٢٥، روضة الطالبين ١٠/ ١٦٦.

في الرجم الوجهان المذكوران، فيما إذا زنى وهو بكر، ثم زنى وهو ثيب، قال في التهذيب[١]: الأصح المنع، فيجلد أولاً خمسين، لزناه بعد الرق، ثم يرجم[٢].

والواحد إذا قَتَل جماعة، قُتِل بواحد، وللباقين الديات. وكذا لو قَطَعَ الواحد أطراف جماعة. ولو رضي الأولياء بأن يقتل بهم جميعاً، ويرجعوا إلى ما يتبقى لكل واحد من الدية عند قبض القصاص عليهم، لا يجابون إليه. ثم ينظر، إن قتلهم على الترتيب، فيقتل بالأول، وللباقين الديات. فإن عفا ولي الأول، قُتِل بالثاني. وهكذا يراعى الترتيب. فإن[٣] لم يعف ولي الأول، ولا اقتص، فلا اعتراض عليه. وليس لولي[٤] الثاني أن يبتدر إلى قتله. ولو فعل، عزر. ولا غرم عليه، بل يقع قتله[٥] عن القصاص المستحق له، وينتقل حق الأول إلى الدية.

ولو كان ولي القتيل الأول غائباً أو صبيا أو مجنوناً، حبس القاتل إلى أن يحضر ولي الأول، أو يكمل حاله. وإن كان قد قتلهم معاً، بأن هدم عليهم جداراً، أو جرحهم، وماتوا معاً، فيقرع بينهم، فمن خرجت له القرعة، قتل به. ولو خرجت لواحد، فعفا وليه، أعيدت القرعة بين الباقين[٦]. وكذا لو عفا، بأن خرجت القرعه له.

والمفهوم من إطلاق أكثرهم[٧] أن الإقراع واجب،

---

(١) ٧/ ٣٢٥.

(٢) انظر: التهذيب ٧/ ٣٢٥، ٤٠٤-٤٠٥، فتح العزيز ١١/ ٢٧٠-٢٧١.

(٣) ص: وإن.

(٤) ص: للولي.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ص: أعيدت القرعة للباقين.

(٧) كذا قال الرافعي، ونسبه النووي إلى الجمهور. انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٦٢، روضة الطالبين ٩/ ٢١٩.

وقيل[١]: مستحب، قال الروياني[٢]: وهو الأصح. ولو رضوا بتقديم واحد بلا قرعة، جاز. فإن بدا لهم، ردوا إلى القرعة. ولو كان ولي بعض القتيل غائباً أو صبيا أو مجنوناً، فالظاهر[٣] الانتظار إذا قلنا: لا بد من الإقراع، وقيل[٤]: للحاضر والكامل أن يقتص. وإن أشكل الحال فلم يُدر أقتلهم دفعة واحدة، أو على الترتيب؟ جُعل كما لو قتلهم معاً، وأقرع بينهم. فإن[٥] أقر بسبق قتل بعضهم، اقتص منه وليه قتل. ولولي غيره تحليفه إن كذبه.

ولو قَتَل جماعةٌ جماعةً، فالقاتلون كالشخص الواحد. إن قتلوهم على الترتيب، قُتِلوا بالأول. وإن قتلوهم معاً، أقرع بينهم. فمن خرجت القرعة له. قُتلوا به، وللباقين الديات في تركات القاتلين.

والعبد إذا قَتَل جماعةً أحراراً أو عبيداً، لا يقتل بهم جميعاً على الأصح[٦]، ويكون بمنزلة الحر المعسر، يقتل بواحد، وللباقين الديات في ذمته، يلقى الله تعالى بها. فعلى هذا لو قتلهم على الترتيب، يقتل بالأول. وإن قتلهم معاً، يقرع بينهم، ويقتل بمن خرجت

---

(١) حكاه أبو الفياض وغيره. انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: المصدر السابق. قال النووي: «وعليه جرى ابن كج وغيره. وحكوا عن نص الشافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ أنه قال: أحببت أن يقرع بينهم». انظر: المصدرين السابقين.

(٣) نص عليه الرافعي، وهي رواية الربيع، وهو المذهب. انظر: الوسيط ٦/ ٣٠٥، المصدرين في التعليق السابق.

(٤) في الوسيط عن رواية حرملة. انظر: المصادر السابقة.

(٥) ص: فإذا.

(٦) عند الأكثرين، قاله النووي. منهم الروياني وغيره. ونسبه أبو المعالي الجويني إلى المذهب. وفي المسألة وجهان نقلهما الرافعي. والثاني: أورده القاضي ابن كج. انظر: نهاية المطلب ١٦/ ١٦٢، فتح العزيز ١٠/ ٢٦٣، روضة الطالبين ٩/ ٢٢٠.

له القرعة. ولو عفا ولي القتيل الأول، أو ولي من خرجت له القرعة، على مال، تعلق المال برقبته، وللثاني قتله وإن بطل حق الأول. وإن عفا الثاني أيضاً على المال، تعلق المالان[1] بالرقبة، ولا ينظر فيه إلى التقدم والتأخر، كما لو أتلف مالاً على جماعة في أزمنة مختلفة.

وإذا تمالأ عليه أولياء القتلى، وقتلوه جميعاً، فالقتل يقع عن جميعهم موزعاً عليهم، ويرجع كل واحد منهم إلى ما يقتضيه التوزيع من الدية. فإن كانوا ثلاثة، فقد أخذ كل واحد ثلث حقه، وله ثلثا الدية.

وإذا قَتَل رجلاً، وقَطَعَ طرف آخر، وحضر المستحقان، فيقطع طرفه أولاً، ثم يقتل، سواء تقدم القتل أو تأخر. وإن قطع يمين إنسان، ثم قطع أصبعاً من يمين آخر، وحضر المستحقان، فيقطع يمينه للأول، وللآخر دية الأصبع. فإن عفا الأول، قُطعت أصبعه للآخر. وإن[2] قطع الأصبع أولاً، قطعت أصبعه للأول، والثاني يأخذ دية اليد إن شاء، وإن شاء قَطَع ما بقي من يد الجاني وأَخَذَ دية الأصبع.

وإنما يراعى التقدم والتأخر هاهنا، بخلاف القطع مع القتل، لأن نقصان الطرف لا يوجب نقصان النفس. ألا ترى أن بدلها لا يختلف، ونقصان الأصبع يوجب نقصان اليد، ولذلك يختلف البدل.

وإن وقع القطعان معاً، لا على الترتيب، فإن خرجت القرعة لصاحب اليمين، فهو كما لو تقدم قطع اليمين. وإن خرجت لصاحب الأصبع، فهو [٢٣٧/ ب] كما لو تقدم قطع الأصبع[3].

---

(١) «برقبته... المالان» ساقط من ص.

(٢) ص: ولو.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٢٦١-٢٦٤، روضة الطالبين ٩/ ٢١٨-٢٢١.



باب

[حد شارب الخمر]

المتن: (بشرب ملتزمٍ، طوعاً، مسكرَ جنسٍ، دونَ ضرورةِ عطشٍ، وإساغةِ لقمةٍ، وعذرِ تداوٍ، وإن جهل وجوب الحد لا الحرمةَ لقربِ العهد، أو ظنّه شراباً آخر[1]، وإن سكر فمغمىً عليه.

يُضرب أربعين سوطاً معتدلاً، أو خشبةً، ولاءً، وبالنعل وطرف الثوب قريباً منه، قائماً، والمرأة جالسةً، وثوبُها ملفوف عليها، بلا رفعِ اليد فوق الرأس، وشدِّ يده، ويُفرَّقُ على البدن، لا الوجهِ والمقتلِ)[2].

الشرح: شرب الخمر من كبائر المحرمات. وعصير العنب النيّء إذا اشتد، وقذف بالزبَد، حرام بالإجماع، ولا فرق بين قليله وكثيره. ويفسق شاربه، ويجب عليه الحد. وإن استحله كفر. وعصير الرطب النيِّء كعصير العنب النيّء. وسائر ما يسكر جنسه فهي في التحريم ووجوب الحد، كعصير العنب، لكن لا يكفر مستحلها[3].

فكل[4] ملتزم شرب ما أسكر جنسه، مختاراً من غير ضرورة وعذر، لزمه الحد. وفي هذا الضبط قيود:

أحدها: كونه ملتزماً، أي التزم تحريم المشروب، واعتقده. فلا حد على الحربي،

---

(١) وفي حاشية الأصل: «خ: أو ظنه غير آخر». وفي د: «أو ظنه غير شراباً آخر». وفوق «غير» حرف (ج).

(٢) ٩٦/ أ.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧٣-٢٧٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٦٨.

(٤) د، ص: كل.

ولا على الصبي، والمجنون. والظاهر[١] أن الذمي لا يحد بشرب الخمر. وأن الحنفي يحد بشرب النبيذ، وإن كان لا يعتقد تحريمه.

والثاني: أن يشرب ما يسكر جنسه. فيخرج بلفظ الشرب ما لو احتقن[٢] بالخمر، فلا يجب الحد، أو استعاط[٣]، فلا يجب الحد أيضاً[٤].

ويتعلق بكون المشروب مسكراً في جنسه صور[٥]:

فمنها: يدخل فيه النبيذ، فيجب الحد بشرب قليله وكثيره، ويتعلق الحد بدُرْدِيِّ[٦] الخمر والثخين منها إذا أكل[٧] بخبز. وكذا لو ثرد فيها وأكل الثريد، أو طبخ اللحم بها وأكل المرقة. وإن أكل اللحم، فلا حد. وكذا لو عجن بها الدقيق وخبزه، وأكل الخبز. والظاهر[٨] أنه لا حد في المعجون الذي فيه خمر، وقال الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٩]: من شرب

---

(١) نص عليه الرافعي، وهو المذهب. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧٦، روضة الطالبين ١٠/ ١٦٩.

(٢) احتقن: أدخل الدواء ونحوه عن طريق الدبر، وتطلق اليوم على إدخاله إلى داخل الجسم بواسطة الضغط، سواء أكان عن طريق الدبر أو الجلد. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٢٥، لسان العرب (حقن) ١٣/ ١٢٦، معجم لغة الفقهاء ص ١٨٣.

(٣) السَّعوط: الدواء الذي يصب عن طريق الأنف. انظر: لسان العرب: (سعط) ٧/ ٣١٤، المصباح المنير ص ٢٧٧. في ص: استعط. وهو الماضي من السعوط، لكن استعمل الفقهاء الاسْتِعاط واسْتَعَاطَ أيضاً. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٢٥.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧٦، روضة الطالبين ١٠/ ١٦٨-١٦٩.

(٥) في ص قبل لفظة: «صور» علامة إلحاق في الحاشية، كتب فيها: «لعل: وفيه».

(٦) الدردي: ما رسب أسفل كل مائع. انظر: لسان العرب (درد) ٣/ ١٦٦.

(٧) د: أكله.

(٨) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧٧، روضة الطالبين ١٠/ ١٦٩.

(٩) في نهاية المطلب ١٧/ ٣٣٠.

كوز[١] ماء، وقعت فيه قطرات من الخمر، والماء غالب بصفاته، لم يحد.

والثالث: كون الشارب مختاراً. فلو أُوجِر خمراً قهراً، فلا حد عليه. وإن أُكْرِه حتى شرب، فكذلك.

والرابع: أن لا يكون في الشرب ضرورة. فإن شرب لضرورة دفع العطش، أو لضرورة إساغة اللقمة، لا يجب الحد. وفي الوجيز[٢]: أنه لا حد على المتداوي، وفي النهاية[٣]: أن الأئمة المعتبرين أطلقوا القول بأن التداوي بالخمر حرام، وأن المتداوي بها محدود[٤]. وأجاب الغزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥]: بجواز الشرب للعطش، ويمنعه للتداوي[٦]، ورأى بعض الأصحاب[٧] الأظهر فيهما المنع.

والخامس: أن لا يكون في الشرب عذر. فإذا ادعى حديث العهد بالإسلام أنه لم يعلم تحريم الخمر، لم يحَد. وإن قال: علمت التحريم، ولم أعلم أن فيه حدًّا، أقيم عليه

---

(١) الكوز: إناء من فخار أو غيره له أذن يشرب فيه أو يصب منه الماء. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٨٠٤، معجم اللغة العربية المعاصرة ٣/ ١٩٧٠.

(٢) ٢/ ١٧٩. ويحكى عن القاضي الحسين. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧٩.

(٣) ١٧/ ٣٢٦.

(٤) نقل الرافعي والنووي قول أبي المعالي الجويني، ولم يرجحا، لكن في الشرح الصغير رجح القول بعدم الحد. وأشار إلى خلاف في المسألة. ونقل الزركشي عن تصحيح التنبيه أن المختار لا حد، وهو الذي أورده الماوردي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧٩ وتعليق ناشره، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٠.

(٥) في الوجيز ٢/ ١٧٩، ٢١٦، والوسيط ٦/ ٥٠٥.

(٦) وعكس الروياني، فذكر أن الأظهر في العطش المنع، وفي التداوي الجواز. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧٨.

(٧) كأبي حامد والمحاملي وابن كج وغيرهم. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧٩.

الحد.

وإذا شرب الخمر، وهو يظن أنه شرب ما ليس بمسكر في جنسه، فلا حد عليه. وإن سكر وفاتته صلوات، لم يلزمه قضاؤها[١]، كالمغمى عليه. وإن علم أنه من جنس ما يسكر، ولكن ظن أن ذلك القدر لا يسكر، فهذا ليس بعذر، ويلزمه قضاء الصلوات الفائتة في السكر[٢].

وإنما يقام حد الشرب، إذا ظهر الشرب، إما بإقرار الشارب، أو شهادة رجلين، ولا يعول على النكهة ووجدان الرائحة منها، ولا على مشاهدة، ولا على تقيُّؤ الخمر، لاحتمال كونه غالطاً أو مكرهاً. فإن قال: شربت الخمر، أو[٣] ما شربه غيري، فسكر منه[٤]، واقتصر عليه، أو شهد اثنان[٥] على أنه شرب الخمر، من غير تعرُّض للعلم والاختيار، يُكتفى به، ولا حاجة إلى التعرض للعلم والاختيار[٦].

وما يزيل العقل من غير الأشربة، كالبَنْج[٧]، لا حدّ في تناوله. ولو احتيج في قطع اليد المتآكلة إلى أن يُزال عقله، فهو مخرّج على الخلاف في التداوي بالخمر[٨].

---

(١) د: قضاء الصلوات.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧٧-٢٨٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٦٩-١٧٠.

(٣) الأصل، د: أو شربت. والمعنى يتغير، والتصويب من ص، فتح العزيز.

(٤) ص: مسكر وشربته منه.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٨٠-٢٨١، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٠-١٧١.

(٧) البنج: معرّب بنك، نبات عشبي بري يسكر، وقيل: يسبتُ ورقُه وقشره وبزره. ويطلق في العصر الحديث على مركب كيماوي مخدر، يستخلص من نباتات مخدرة. القانون في الطب ٣/ ٢٩٦، المغرب في ترتيب المعرب ص ٥١، معجم اللغة العربية المعاصرة ١/ ٢٤٧.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٨١، روضة الطالبين ١٠/ ١٧١.

وحد الشرب أربعون على الحر، وعشرون على الرقيق، ولا يتعين الجلد بالسوط، بل يجوز أن يضرب بالأيدي والنعال وأطراف الثياب. ولو رأى الإمام أن يزيد فيبلغها ثمانين، جاز. ولو ضربه بين أربعين وثمانين، فيجوز. والزيادة على الأربعين تعزير[(١)].

وليكن الجلد[(٢)] بالسوط المعتاد في جلد الزنا والقذف والشرب، المعتدلِ في الحجم، الواقع بين القضيب[(٣)] والعصا، وبه تعتبر سائر الخشبات.

وكما يعتبر التوسط في الحجم يعتبر في الصفات. فلا ينبغي أن يكون رطباً طريا، ولا أن يكون في غاية اليبوسة. وكذلك ينبغي أن يضرب ضرباً بين ضربين. فلا يرفع الضارب يده فوق الرأس بحيث تبدو عفرة الإبط، ولا يضع السوط عليه وضعاً، ولكن يرفع ذراعه. فإن كان المجلود رقيق الجلد، يُدمى بالضرب الخفيف، فلا يبالِي به.

ويفرِّق السياط على الأعضاء، ولا يجمع في موضع واحد. ويتقي الوجه والمقاتل، كثغرة النحر والفرج ونحوهما. ولا يَتّقِي الرأس.

ولا تُشدُّ يد المجلود، بل تترك يداه مطلقتين، حتى يتقي بهما. ولا يُتَلّ لوجهه[(٤)] ولا يمد، ولا يجرَّد عن الثياب، بل يترك [عليه][(٥)] قميص أو قميصان، ولا يترك عليه ما يمنع الألم من جبة محشوة (وفروة)[(٦)].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٨٣-٢٨٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٧١-١٧٢.

(٢) د: الحد.

(٣) القضيب: الغصن أو العود. انظر: لسان العرب (قضب) ١/ ٦٧٩.

(٤) تَلَّهُ: صرعه وكبّه لوجهه، وقيل: ألقاه على عنقه وخده. انظر: لسان العرب (تلل) ١١/ ٧٧.

(٥) زيادة من ص.

(٦) الأصل، د: وفرو.

ويجلد الرجلُ قائماً، والمرأة جالسة. وتُلف أو تربط ثيابها عليها[١]، وتلي لفَّ الثوبِ عليها امرأةٌ، وأما الجَلد فليس من شأن النساء.

ويوالي بين الضربات، فلا يجوز أن يفرِّق على الأيام، [٢٣٨/ أ] فيَضرب كل يوم سوطاً أو سوطين. ويخالف ما لو حلف ليضربن فلاناً كذا سوطاً، ففرقه على الأيام، حيث يبر في يمينه.

ولو جُلد في حد الزنا في يوم خمسين ولاءً، وفي يوم بعده خمسين كذلك، أجزأ عن الحد. وبم يضبط ما يجوز من التفريق، وما لا يجوز؟ فإن كان التفريق بحيث لا يحصل من كل دفعة ألم له[٢]، وقع كسوط أو سوطين في كل يوم، فهذا ليس بحد. وإن كان يؤلم ويؤثر بما له وقع، فإن لم يتخلل من الزمان ما يزول فيه الألم الأول، اعتد به. وإن تخلل، لا يعتد به.

ولا يقام حد الشرب في السكر، بل يؤخر إلى أن يفيق. ولا تقام الحدود في المساجد، ويسقط الفرض لو أقيمت. وكما لا يجلد حدًّا في المسجد، لا يجلد تعزيراً[٣].

المتن: (ويعزرُ الإمام لمعصيةٍ غيرِها، حبساً، ولوماً، وجلداً ناقصاً عن أدنى حده، وإن عُفيَ لا الحدُّ، ويهمل[٤]، لا للآدمي بطلبه. والأب ومأذونُهُ الصغيرَ، والسيدُ لحقِّهِ، ولله تعالى.

فإن سرى وضُرِبَ ثمانين للشرب بجوازه، والحكمِ خطأً، لا الحدُّ، ضمِن عاقلتُه،

---

(١) ص: عليها ثيابها. وسقطت «عليها» من د.

(٢) د: الألم الأول.

(٣) د: لا يحكم التعزير. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٢٨٥-٢٨٧، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٢-١٧٣.

(٤) الأصل: ويمهل. د: وأعمد. ولعله تحريف: وأهمل. والتصويب من الحاوي ونسخة من نسخ المتن، وهو الظاهر من سياق المؤلف في الشرح.

وما لم يجُز كالحكم بعبدين بتقصيرٍ هو، ولا قَودَ، وإنما يرجعُ على الفاسق المعلِنِ، [يضمن][(١)] والجلاد إن عَلِم، كالشفعويِّ قتل حرًّا بعبدٍ بإذن الحنفي)[(٢)].

الشرح: التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد ولا كفارة، سواء كانت من مقدمات ما فيه حد، كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج، وسرقة ما دون النصاب، والسرقة من غير الحرز، والسب والإيذاء بما ليس بقذف، أو لم يكن من مقدماته، كشهادة الزور، والضرب بغير حق، والتزوير، وسائر المعاصي.

وشرعية التعزير تشمل المعصية التي تتعلق بحق الآدمي، والتي تتمخض حقا لله تعالى.

وجنس التعزير: الحبس أو الضرب جلداً أو صفعاً، فهو إلى رأي الإمام، فيجتهد ويعمل ما يراه من الجمع بينهما، أو الاقتصار على أحدهما، وله[(٣)] أن يقنع بالتبكيت[(٤)] والتوبيخ باللسان، على تفصيل يأتي من بَعْد[(٥)]. وعليه أن يراعي الترتيب والتدريج، كما يراعيه الدافع، فلا يرقى إلى مرتبة، وهو يرى ما دونها كافياً مؤثراً.

وقدره يتعلق باجتهاده إن خالف جنسُه جنس الحد كالحبس. وإن رأى الجلد، فلا بد وأن يَنْقُصَ عن الحد. كما تَنْقُصُ الحكومة عن الدية، والرَّضخُ[(٦)] عن السهم. ولا

---

(١) ساقط من د.

(٢) ٩٦/أ-٩٦/ب. بعده في الأصل، د تكملة لعبارة المتن، وليست في ص. فاعتمدت ما في ص، وانظر التعليق السادس في ص ٤٧٠.

(٣) ص: وإما.

(٤) التبكيت: التقريع والتوبيخ والتعيير. انظر: لسان العرب (بكت) ٢/ ١١، المصباح المنير ص٥٨.

(٥) ص ٤٦١.

(٦) الرضخ: العطية القليلة، وتكون دون السهم. انظر: لسان العرب (رضخ) ٣/ ١٩.

يفرِّقُ[١] بين معصية ومعصية. ويلحق ما هو من مقدمات موجبات الحد بما ليس من مقدماتها.

والمعتبر أدنى الحدود في حق المعزر. فلا يزاد تعزير الحر على تسع وثلاثين جلدة، ليكون دون حد الشرب، وهو أربعون. ولا تعزير[٢] العبد على تسعة عشر. وليكن التعزير بسوط بين سوطين، وضرباً بين ضربين، كما في الحد.

وقوله: (لمعصيةٍ غيرِها) أي غير الجنايات المذكورة[٣].

ومن الأصحاب من يخص لفظ التعزير بضرب الإمام أو نائبه[٤] للتأديب في غير الحدود. ويسمِّي ضرب الزوج زوجته، والمعلم الصبي، تأديباً لا تعزيراً. ومنهم من يطلق اسم التعزير على ضربهم جميعاً، وهو أشهر الاصطلاحين.

ومستوفي التعزير على (الاصطلاح)[٥] الثاني الإمام والأب والسيد والزوج. أما الإمام، فله بالولاية العامة إقامة العقوبات حدًّا وتعزيراً. والأب يؤدب الصغير تعليماً وزجراً عن سيء الأخلاق، وكذلك يؤدب المعتوه بما يضبط. ويشبه أن تكون الأم (زمن)[٦] الصبي في كفالته كذلك. كما في تعليم أحكام الطهارة والصلاة، والأمرِ بها، والضربِ عليها، الأمهات كالآباء. والمعلم يؤدب الصبي بإذن الولي ونيابته[٧].

---

(١) ص: فرق.

(٢) ص: يزاد.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٨٧-٢٩١، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٤-١٧٥.

(٤) ص: تأديبه.

(٥) الأصل، د: الإصلاح.

(٦) الأصل، د: ومن.

(٧) أي: وبنيابته. وفي د: ونائبه.

والزوج يعزر الزوجة في النشوز، وما يتعلق بحقه، ولا يعزر فيما يتعلق بحق الله تعالى. والسيد يعزر في حق نفسه مملوكَه، وفي حق الله تعالى.

وإذا أفضى التعزير إلى الهلاك، وجب الضمان على عاقلة المعزِّر، لأن المعزر مأمور بأن يؤدب على شرط السلامة. فإذا ضرب، وعنده أنه مقتصر [مقتصد][(١)]، فحصل الهلاك، بانَ أنه جاوز الحد المشروع[(٢)]، فكان قتله شبه عمد، فيجب الضمان على عاقلته. وإن كان الإسراف ظاهراً، وضربه بما يُقصد به القتل غالباً، فالذي أتى به عمد محض. والمعزِّر إذا علم أن التأديب لا يحصل بغير الضرب المبرح، لم يكن له الضرب، لا المبرح ولا غيره[(٣)].

والجناية المتعلقة بحق الله تعالى خاصة، يجتهد الإمام في تعزيرها بما يراه، من الضرب، والحبس، والاقتصار على التوبيخ بالكلام. وإن رأى الصلاح في العفو المطلق، فله ذلك. وإن تعلقت الجناية بحق الآدمي، فهل يجب التعزير إذا طلب؟ فيه وجهان[(٤)]، رجح كلا مرجح[(٥)]. ولو عفا مستحق العقوبة عن القصاص أو الحد أو التعزير، فهل للإمام التعزير[(٦)]؟ الأشبه: الفرق بين أن يكون العفو عن الحد، فلا يعزر، وبين أن يكون

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) د، ص: المسوغ.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٩٢، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٥.

(٤) الأول: الوجوب، وهو قضية إيراد أبي إسحاق الشيرازي. والثاني: عدم الوجوب، وهذا ما أطلقه الشيخ أبو حامد وغيره، وقضية ما في التهذيب ترجيحه. انظر: المهذب ٣/ ٣٧٤، التهذيب ٧/ ٤٢٧، فتح العزيز ١١/ ٢٩٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٦.

(٥) د: مرجحون.

(٦) فيه ثلاثة أوجه ذكرها الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٩٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٦.

عن التعزير، فيعزر[١].

وما يفضي إلى الهلاك من التصرفات المتعلقة (بالولاة)[٢] أنواع، منها التعزير، فإذا مات منه المعزَّر، وجب ضمانه. وكما يجب الضمان[٣] فيما إذا أفضى تعزير الإمام إلى الهلاك، يجب في تعزير الزوج والمعلم، ولا فرق بين أن يضرب المعلم الصبي بإذن أبيه أو دون إذنه. نعم لو كان مملوكاً، فضربه بإذن السيد، قال في التهذيب[٤]: لا ضمان، والدية تجب على عاقلة الزوج [٢٣٨/ ب] والمعلم[٥].

والحدود في غير الشرب مقدرة منصوص عليها، فمن مات منهما، فلا ضمان، وإن أقيم الحد في حر مفرِط أو برد مفرط. وأما حدود الشرب، سواء ضرب بالنعال أو أطراف الثياب، أو ضرب أربعين جلدة، فمات منها، فلا يجب الضمان.

وإن ضرب أكثر من أربعين كإحدى وأربعين، فمات، فيجب الضمان. ويقسط على عدد السياط[٦]، فتوزع الدية على أحد وأربعين جزءاً، فيسقط منها أربعون، ويجب جزء واحد. وإن ضرب اثنين وأربعين، فمات، فتوزع الدية[٧] على اثنين وأربعين، وعلى هذا القياس. حتى[٨] إذا ضَرَب ثمانين، ومات منها، وجب نصف الدية.

---

(١) «وبين أن يكون عن التعزير فيعزر» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٢٩٣-٢٩٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٦.

(٢) الأصل: بالولادة. د: بالولاية. والتصويب من ص.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ٧/ ٤٢٧.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٩٥-٢٩٦، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٥، ١٧٧.

(٦) «منها فلا يجب... عدد السياط» ساقط من د.

(٧) لا يوجد في ص.

(٨) ساقط من ص.

ومن جُلد في القذف[١] إحدى وثمانين جلدة، فمات منها، يجب جزء من أحد وثمانين. ثم إن كانت الزيادة من الجلاد، ولم يأمر الإمام إلا بالثمانين، فالضمان على الجلاد. وإن أمر الإمام بذلك، فالضمان يتعلق بالإمام. وكذا لو قال الإمام: اضرب، وأنا أعد، فغلط في العدد، حتى زاد على الثمانين. ولو أن الإمام أمر بثمانين في الشرب فزاد الجلاد جلدة واحدة، ومات المجلود، فيسقط أربعون جزءاً من واحد[٢] وثمانين[٣] جزءاً من الدية، ويجب جزء منها على الجلاد، وأربعون على الإمام[٤].

[٥]وأما الضمان الواجب بخطئه في الأحكام [٢٣٩/ أ] وإقامة الحدود، فهو على عاقلته، والكفارة تكون في ماله.

وإذا ضرب الإمام ثمانين في الشرب بالاجتهاد، ومات المجلود منه، فالضمان على عاقلته.

ولو جلد الحاملَ حدًّا، فأجهضت جنيناً ميتاً، لزمت الغرة على عاقلته، علم أنها حامل، أو لم يعلم. ولو انفصل حيًّا، ومات، وجبت الدية بتمامها على العاقلة. وإن ماتت الحامل، نظر، إن ماتت من الجلد وحده، بأن ماتت قبل الإجهاض، فلا ضمان. وإن ماتت من الإجهاض وحده، بأن أجهضت، ثم ماتت، وأحيل الموت على الإجهاض،

---

(١) ص: حد القذف.

(٢) د: أحد.

(٣) «فالضمان على الجلاد... وثمانين» ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٩٧-٢٩٩، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٧-١٧٨.

(٥) من هنا انتقل ناسخ د إلى قول المصنف: «**الشرح**: ومما يدخل في تصرف الولاة» ثم نسخ إلى قول المصنف: «أو يكون على عاقلته» ص ٤٦٥ ـ وكذا ترتيب الكلام في فتح العزيز! ـ وانتقل ناسخ الأصل أيضاً، لكنه كتب في الحاشية: «مؤخر»، وكتب عند قول المصنف: «وأما الضمان الواجب»: «مقدم». ولم يحصل هذا التقديم والتأخير في ص.

وجب تمام ديتها، كما وجب ضمان الجنين. وإن قيل: ماتت بالجلد والإجهاض جميعاً، وجب نصف الدية، لأنها ماتت من مضمون وغير مضمون.

وإذا حكم القاضي بقول اثنين، ثم بان له أنهما ذميان أو عبدان، ينقض الحكم. وكذلك[1] لو بانا فاسقين. فلو أنه أقام الحد بشهادة شاهدين، ثم بانا ذميين أو عبدين أو امرأتين أو مراهقين أو فاسقين، ومات المحدود، فقد بان بطلان الحكم. فينظر، إن قصر في البحث عن حالهما، فالضمان عليه، لا تعلق له ببيت المال، ولا يتعلق بالعاقلة أيضاً إن تعمد، ويجب القصاص. وإن لم يقصر، وبذل المجهود في البحث[2]، فالضمان على عاقلته، ولا ترجع العاقلة على الذميين والعبدين على[3] أصح الوجهين[4]، وجعل الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5] وجه الرجوع أظهر. وكذلك لا يرجع على المراهقين، ويرجع على الفاسق المعلن، ولا يرجع على المكاتِم[6].

وقتلُ الجلاد وضربه بأمر[7] الإمام كمباشرته، إذا لم يعلم ظلمه وخطأه، والقصاص والضمان يتعلق بالإمام دون الجلاد. وإن علم أن الإمام ظالم أو مخطئ، ولم يكرهه الإمام عليه، فالقصاص أو الضمان على الجلاد دون الإمام. وإن أكرهه،

---

(١) د، ص: وكذا.

(٢) الأصل: البحث عليه.

(٣) ص: في.

(٤) وصححه الروياني والنووي وغيرهما. قال الروياني: وربما لم يورد أصحابنا العراقيون غيره. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠٨، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٤.

(٥) في نهاية المطلب ١٧/ ٣٤١.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠٧-٣٠٩، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٨، ١٨٣-١٨٤.

(٧) ص: بإذن.

(فالضمان)[١] عليهما. وإن (اقتضى الحال القصاص)[٢] فعليهما أيضاً. ولو أمره بضربه، وقال: أنا ظالم في ضربه، فضربه[٣] الجلاد، ومات، فالضمان على الجلاد. كما لو قال: افعل إن شئت. ولو قال: اضرب ما شئت، أو ما أحببت، لم تكن له الزيادة على الحد. وإن زاد، ضمن.

ولو أمره بقتل في محل الاجتهاد، كقتل المسلم بالذمي، والحرِّ بالعبد، والإمامُ والجلاد يعتقدان أنه غير جائز، فقتله، عليهما القود، إن جعلنا أمر السلطان إكراهاً. ولو كان الجلاد يعتقد منعه، والإمام يجوزه، كالجلاد الشافعي يقتل الحر بالعبد، بإذن الإمام الحنفي، أو ظن أن الإمام اختار ذلك المذهب، ورجع (إليه)[٤]، يجب الضمان والقصاص على الجلاد. فإن فُرض إكراه، لم يخْفَ الحكم[٥].

المتن[٦]: (**وللعاقل إغراقٌ لا فوزَ من النار دونَه، لا إهلاكٌ للألم، وقطعُ سلعةٍ ليس أخطر والترك أخطر، وللأب والجد وبلا خطر. وفصْدُ الصغير، وحجامتُه، وختانه، وقَهْر البالغِ الممتنعِ للإمام، ويجب إن يبلغ، بقطع القُلفَة، ومسمّاه للمرأة، وتقديمه**[٧] **أولى**)[٨].

الشرح: ومما يدخل في تصرف الولاة والأولياء: الاستصلاحُ، بقطع سلعة تظهر،

---

(١) الأصل: فلا ضمان.

(٢) كانت هذه العبارة مكتوبة في الأصل، ثم شطب عليها، وكتب: «أشكل».

(٣) ساقط من ص.

(٤) الأصل، د: عليه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠٩-٣١٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٤-١٨٥.

(٦) هذا الجزء من المتن والشرح دُمج في الأصل، د مع سابقه، واعتمدت ما في ص، لتناسب أجزاء المتن والشرح مع بقية الأجزاء.

(٧) ص: ويفديه.

(٨) ٩٦/ ب.

وبالختان. والسِّلعة: بكسر السين، غدة تخرج بين اللحم والجلد، تكون بقدر الحمصة إلى الجوزة، وما فوقها. وقد يخاف منها، وقد لا يخاف، لكنها تشين[١]. والسَّلعة: بالفتح، الشجة[٢].

فإن لم يكن في قطعها خطر، وأراد العاقل المستقل[٣] قطْعَها، لإزالة الشَّيْن، فلا حرج عليه. وله أن يقطعها بنفسه، ولغيره قَطْعُها بإذنه. وإن كان في قطعها خطر، نظر، إن لم يكن في إبقائها خطر، لم يحل له القطع، لإزالة الشين. وإن كان في إبقائها خوف أيضاً، فإن كان الخطر في القطع أكثر، لم يكن له القطع. وإن كان الخطر في الإبقاء أكثر، فله القطع. وإن تعادل الجانبان[٤]، وتساوى خطر القطع والترك، فأشبه الوجهين[٥]: جواز القطع.

ومن عظمت عليه آلام، ولم (يطقها)[٦]، فأراد[٧] أن يريح نفسه بمهلِكٍ مُذفَّفٍ، لم يكن له ذلك. لكن لو وقع في نار، علم أنه لا ينجو منها، وأمكنه أن يُلقي نفسه في بحر،

---

(١) وهو المعروف في العصر الحاضر بالكيس الدهني أو الأورام الشحمية (lipoma). انظر: الحاوي في الطب ٤/ ٢٩، ٣٦، الصحاح ٣/ ١٢٣١ (سلع)، لسان العرب ٨/ ١٦٠، المصباح المنير ص ٢٨٥، الموسوعة الحرة (ويكيبيديا).

(٢) الصحاح، الموضع السابق.

(٣) قال في القوت: المستقل هنا هو الحر المكلف كما قاله الماوردي والروياني وغيرهما لا الرشيد المطلق التصرف. انظر: تعليق ناشر فتح العزيز ١١/ ٣٠٠.

(٤) د: الخائفان.

(٥) والوجه الثاني قال به أبو محمد الجويني. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠١.

(٦) الأصل: يقطعها.

(٧) د، ص: فإن أراد.

ورأى ذلك أهون من الصبر على لحفات النار، فله ذلك[١].

وتآكُلُ بعض الأعضاء، كالسِّلعة التي يخاف منها. ولو قطع السِّلعة أو اليد المتآكلة من العاقل المستقل قاطعٌ بغير إذنه، فمات، فعليه القصاص، يستوي فيه الإمام وغيره[٢].

والمولى عليه لصغر أو جنون يجوز لوليه الخاص ـ وهو الأب والجد ـ أن يقطع منه السِّلعة واليدَ المتآكلة وإن كان فيه خوف وخطر، إذا كان الخطر في الترك أكثر، وليس للسلطان ذلك. وما لا خطر فيه ولا خوف غالباً، كالفصد والحجامة، وقطعِ السلعة إذا لم يكن فيه خطر، فيجوز الإتيان به للولي الخاص والسلطان جميعاً.

وليس للأجنبي المعالجة ولا القطع المخطر بحال، ولو فعل، وسرى، تعلق بفعله القصاص. والسلطان إذا فعل بالصبي ما منعناه منه، فسرى إلى نفسه، فعليه الدية مغلظة في ماله، لتعديه، ولا يجب القصاص. ولو قطع الأب أو الجد السلعة، حيث لا يجوز قطعها، فلا قصاص عليه، وتجب الدية في ماله. وما يجوز فعله للأب والسلطان من فصد الصغير وحجامته، ومن قطع السلعة للأب، إذا أفضى إلى تلف، لا يجب الضمان[٣].

والختان واجب في حق الرجال والنساء. وصفة الختان للرجال[٤]: أن يقطع الجلدة التي تواري الحشفة ـ ويقال لها القُلْفَة[٥] ـ حتى ينكشف جميع الحشفة، ولو بقي مقدار لا يبسط مقدار الحشفة[٦] على سطح الحشفة، وجب قطعه، حتى لا يبقى جلد

---

(١) قال الجويني: «راجعنا في ذلك فقال: له أن يبتدئ مهلكاً باختياره. وفي المسألة احتمال، فإن الإحراق مذفف وكذلك الإغراق» انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٣٥١.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠٠-٣٠١، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٩.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠١-٣٠٣، روضة الطالبين ١٠/ ١٧٩-١٨٠.

(٤) ص: ختان الرجال.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠٤، لسان العرب (قلف) ٩/ ٢٩٠.

(٦) «ويقال لها... الحشفة» ساقط من ص. «مقدار الحشفة» لا يوجد في المراجع، والعبارة تستقيم

=

مجاف[١].

وأما من المرأة، فيقع القطع على لحمةٍ في أعلى الفرج، فوق ثقبة البول، وتشبه تلك اللحمة عُرْفَ الديك[٢]، وإذا قُطعت، بقي أصلُها كالنواة.

ويكفي أن يقطع ما يقع عليه الاسم[٣].

وإنما يجب الختان بعد البلوغ. ويستحب أن يعجل فيُختن الطفل في اليوم السابع من ولادته، إن لم يكن ضعيفاً لا يحتمله. فإن كان ضعيفاً، أُخِّر إلى أن يحتمله.

وإذا بلغ الرجل غير مختون، أمره الإمام بالختان. فإن امتنع، أجبره عليه[٤]. وإذا ختن السلطان الممتنع، فمات، فلا ضمان، لأنه مات من واجب. نعم لو وقع ختانه في حر شديد أو برد شديد[٥]، يجب الضمان. وإذا وقع ختان الأب في الحر الشديد أو البرد الشديد، لا يجب الضمان.

ومن خَتَنَ صبيًّا في سن لا يحتمله، فمات، فعليه القصاص. نعم لا قصاص على الأب والجد، وتجب عليهما الدية. وإن كان في سن يحتمله، فمات، فلا ضمان على الأب والجد. ولا على الإمام إذا ختن الصبيَّ الذي لا وليَّ له. وإن ختنه أجنبي، يجب

بحذفه.

(١) المجافاة: المباعدة. وفي نهاية المطلب: متجاف متدل. انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٣٥٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٦٦.

(٢) وعُرْف الديك: لحمة مستطيلة في أعلى رأسه. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠٤، المصباح المنير (عرف) ص ٤٠٤، القاموس الفقهي ص ١١٢.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٠-١٨١.

(٤) ساقط من ص.

(٥) «برد شديد» ساقط من د.

الضمان[١].

وإذا وجب الضمان[٢] بالختان في الحر المفرط والبرد المفرط، يجب نصف الضمان. ومؤنة الختان في مال المختون.

وما يتعدى الإمامُ به من التصرفات، ويقصِّرُ فيه، وما يخطئ فيه خطأً لا يتعلق بالحكم، بأن يرمي إلى صيد، فيصيب إنساناً، سبيلُ ضمانِه فيه سبيلُ سائر الناس، حتى يجب في ماله، أو يكون على عاقلته[٣].

ولا ضمان على الحجام إذا (أحجم وأفصد)[٤]، بإذنِ من يعتبر إذنُه، فأفضى فعلُه إلى تلف. وكذا إذا قطع سِلعة بالإذن. وإذا قَطَعَ يداً صحيحة بإذن صاحبها، فأفضى إلى تلف النفس، لا يجب ضمان النفس، ولا ضمان اليد المقطوعة، وَقَفَ القَطْعُ أو سرى[٥].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠٣-٣٠٥، روضة الطالبين ١٠/ ١٨١-١٨٢.

(٢) «وإذا وجب الضمان» ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٠٥-٤٠٦، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٢.

(٤) الأصل، د: احتجم وافتصد. والتصويب من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١١، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٥.

باب

[دفع الصائل]

المتن: (الصائل يُدفَع، ولو عن المال، ويُهدر، لا جرّةٌ مطلةٍ[(١)]، وبهيمةٌ تمنع الجائع من طعامٍ كالمضطر أكَلَ طعامَ غيرٍ، ويجب عن البضع، والمعاصي، ولو بالسلاح، والبهيمةِ والمجنونِ والكافرِ عن النفس)[(٢)].

الشرح: لا فرق بين أن يكون الصائل مسلماً أو ذميًّا، حرًّا أو عبداً، فيجوز للمصول عليه دفعه وإن أتى الدفع على نفسه، ولا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة. وإن صال عليه صبي أو مجنون أو بهيمة، فكذلك يجوز الدفع، ولا ضمان عند التلف.

ولو سقطت جرة أو نحوها من علو، كطرف سطح، واستوت على رأس إنسان، وكان يخاف عليه منها، ولم يمكن[(٣)] دفعها إلا بالكسر والإتلاف، يجب [عليه][(٤)] الضمان إذا كسرها.

ولو حالت بهيمة بين الجائع وبين طعامه في البيت، ولم يصل إليه إلا بإتلافها، يجب الضمان بإتلافها. كما يجب الضمان على المضطر إذا أكل طعام غيره[(٥)].

والصائل إن قصد أخذ المال أو إتلافه ولم يكن بذي روح، فلا يجب الدفع. وإن قصد أهله، وجب عليه الدفع بما أمكنه، إن لم يخَفْ على نفسه.

---

(١) أي مشرِفة. انظر: المصباح المنير (طلل) ص ٣٧٧.

(٢) ٩٦/ ب.

(٣) ص: يكن له.

(٤) ساقط من الأصل، د.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١٢-٣١٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦.

وإن قصد الصائل نفسه، نظر، إن كان كافراً، وجب عليه القتال، والدفع بما أمكنه. أما (الحربي والمرتد)[١]، فلا حرمة لهما. وأما الذمي، فبالصيال تبطل حرمته. وإن كان الصيال من بهيمة، فكذلك يجب الدفع. وإن كان الصائل مسلماً، لا يجب الدفع، ويجوز الإستسلام. وإن كان[٢] الصيال من مجنون أو مراهق، يجب الدفع[٣].

ويجوز الدفع عن النفس، وعن الأطراف، والبضع[٤]، والمال إذا كانت معصومة. ويجوز لغير المصول عليه الدفع. ويجوز الدفع عن الذمي (الذي صال)[٥] عليه المسلم، وعن الابن الذي صال عليه أبوه، والعبد الذي صال عليه سيده.

ويجوز الدفع عن المال وإن كان لا يتأتى الدفع إلا بالقتل، أو قطع بعض الأعضاء.

وحكم الدفع عن الغير حكم الدفع عن النفس، حتى يجب حيث يجب هناك، ولا يجب حيث لا يجب هناك، وحيث قلنا بوجوب الدفع عن الغير، فذلك إذا لم يَخَفْ على نفسه.

وشَهْر السلاح لا يختص بالصيال، بل من أقدم على محرّم، من شُرب خمر وغيره، لآحاد الناس منعُه بما [٢٣٩/ب] يجرح ويأتي[٦] على النفس. ومن علم بخمر في بيت رجل أو طنبور، وعلم شُرْبَه أو ضَرْبَه، فله أن يهجم على صاحب البيت، ويريق

---

(١) الأصل: المرتد والحر.

(٢) «الصيال من بهيمة... وإن كان» ساقط من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١٤-٣١٦، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٨-١٨٩.

(٤) ص: وعن البضع

(٥) الأصل، د: يصول.

(٦) ص: يتأتّى.

الخمر، ويفصل الطنبور، ويمنع أهلَ الدار من الشرب والضرب. فإن لم ينتهوا، فله أن يقاتلهم وإن أتى القتال عليهم، وهو مثاب على ذلك.

والمدفوع عنه: كل معصوم من نفس وبضع ومال. ولو قصد عضواً أو منفعةَ عضو، ولم يقصد النفس، يُدفع أيضاً. ولو لم يقصد البضع، وقصد أن ينال[1] مما دونه، دفع أيضاً. وإن أتى الدفع عليه، كان مهدراً. ويجوز للأجانب أن يدفعوه كذلك حسبة.

ويجوز أن يكون المدفوع ملك القاصد، فمن رأى إنساناً يتلف مال نفسه، مثل أن يحرق كُدْسَه[2]، ويغرق متاعه، جاز له دفعه. فإن كان حيواناً، بأن رآه يشْدَخ[3] رأس حماره، يجب الدفع[4].

المتن: (بصياحٍ وهربٍ، ثم ضرْبٍ أخفَّ فأخفَّ، ثم جَرْحٍ، ثم قَطْعِ عضوٍ، وفكِّ لحيٍ من عضٍّ أو ضَرْبِ شدقيه، ثم سلِّ يده وإن ندرت[5] أسنانه، ورميِ عين ناظرِ حَرَمِه من ثقبةٍ بلا محْرَمِهِ[6] وزوجتِهِ بنحو حصاةٍ وإن عمي أو أصاب حول عينه فسرى، وإن فُتح الباب قُدِّمَ الإنذار)[7].

الشرح: يجب على المصول عليه رعاية التدريج، والدفع بالأهون فالأهون. فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس، لم يكن له الضرب. وكذا لو اندفع شرُّه، بأن وقع في نار أو ماء أو من شاهق وانكسر رجله، لم يضربه. وكذا لو كان بينهما

---

(١) ص: يناله.

(٢) ص: ثوبه.

(٣) الشَّدْخ: كَسْر الشيء الأجوف. انظر: لسان العرب (شدخ) ٣/ ٢٨.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١٦-٣١٧، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٦-١٨٧، ١٨٩.

(٥) نَدَرَ هنا بمعنى: سقط. انظر: المصباح المنير (ندر) ص ٥٩٧.

(٦) د: محرم.

(٧) ٩٦/ ب.

حائل من جدار أو خندق أو نهر عظيم. ولو كان النهر صغيراً، وغلب على ظنه أنه إن عبر النهر غلبه، له رميه ومنعه من العبور.

وإذا لم يندفع إلا بالضرب، فله الضرب، ويراعى فيه الترتيب أيضاً. فإن أمكن الدفع باليد، لم يضربه بالسوط. وإن أمكن بالسوط، لم يجز العدول إلى العصا. وعلى هذا لو أمكن دفعه بقطع عضو، لم يجز إهلاكه[1].

ولو اندفع بدرجة، فدفعه بما فوقها، ضمن. وكذا لو هرب فأتبعه، وضربه فمات. ولو ضربه ضربة، فولى هارباً، أو سقط، وبطل صياله، فضربه ضربة أخرى، فالثانية مضمونة بالقصاص وغيره. وإن مات منهما[2] لم يجب قصاص النفس، ووجب نصف الدية، لأن الهلاك حصل من مضمون وغير مضمون. ولو عاد بعد الجراحتين إلى الصيال، فضربه ضربة ثالثة، فمات منها، فعليه ثلث الدية.

ومهما غلب على ظنه أن الذي أَقَبَلَ عليه بالسيف يقصِدُه، فله دفْعُه بما يمكنه[3]، وإن لم يضربه المُقبِل[4].

وإذا وجد رجلاً يزني بامرأته أو غيرها، فعليه دفعه ومنعه، فإن هلك في الدفع، فلا شيء عليه. وإن اندفع بضرب وغيره، ثم قتله، فعليه القصاص، إن لم يكن الزاني محصناً. وإن كان محصناً، فلا قصاص عليه.

وإذا قال: قتلته لذلك، وأنكر وليه، فعلى القاتل البينة، وينظر، إن ادعى أنه قصد امرأته، فدفعه، وأتى الدفع على نفسه، ثبت ذلك بقول شاهدين. وإن ادعى أنه زنى بها،

---

(١) ص: الإهلاك.

(٢) ص: منها.

(٣) ص: أمكن.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١٨، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٧-١٨٨.

وهو محصن، لم يثبت الزنا إلا بأربعة شهداء. فإن لم يكن للقاتل بينةٌ، حلف ولي القتيل على نفي العلم بما يقوله، ومُكّن من القصاص.

ولو كان للقتيل وارثان، فحلف أحدهما على نفي العلم، ونكل الآخر، حلف القاتل، وعليه نصف الدية للحالف. وإن كان أحدهما بالغاً، والآخر صغيراً، وحلف البالغ على نفي العلم، لم يستوف القصاص، حتى يبلغ الصغير، فيحلف، أو يموت فيحلف وارثه. فإن أخذ البالغ نصف الدية، حكى القاضي الروياني[(١)] أنه يؤخذ للصغير أيضاً. فإذا بلغ، حُلّف. فإن نكل، وحلف القاتل، رد عليه ما أخذ.

ولو أقر الورثة بأن مورثهم كان معها تحت ثوب، يتحرك تحرك المجامع وأنزل، ولم يقروا بما يوجب الحد، لم يسقط القصاص. وإن أقروا بما يوجبه، وقالوا: كان بكراً، فالقول قولهم، وعلى القاتل البينة على الإحصان.

والسارق إذا أخرج متاعه من الحرز، وألقاه وهرب، لم يكن له أن يتبعه فيضربه، فإن تبعه، وقطع يده التي وجب قطعها بالسرقة، فلا قصاص، لأنها مستحقة الإزالة[(٢)]. وكذا في قطع الطريق، إذا قطع قاطع ما وجب قطعه، لا قصاص عليه، لكن يعزر بالتفويت على الإمام. ولو وجب الجلد[(٣)] على زان، فجلده واحد من عُرْض الناس[(٤)]، لم يقع حدًّا، ولزمه الضمان، لأن الجلد يختلف وقْعاً ومحلًّا، فلا يقع حدًّا إلا بإذن الإمام ونظرِه، بخلاف القطع[(٥)].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣١٩، روضة الطالبين ١٠/ ١٩٠.

(٢) د، ص: للإزالة.

(٣) ص: الحد.

(٤) عُرْض الناس: أوساطهم وعامتهم. انظر: الصحاح (عرض) ٣/ ١٠٨٩، لسان العرب ٧/ ١٧٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١٨-٣٢٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٩٠-١٩١.

ولو قدر المصول عليه على الهرب، يلزمه ذلك. ولو قدر على التحصن بموضع حصين، أو على الالتجاء إلى فئة، فهو كما لو قدر على الهرب(١).

وإذا عض إنسان (يده)(٢) أو عضواً آخر، خَلَّص عضوه بأيسر ما يقدر عليه. فإن أمكن(٣) فك لحييه، وتخليص ما عضه، فعل. وإن لم يمكنه، ضَرَب في شدقيه ليدعه، فإن لم يمكنه، وسلّ يده، فندرت أسنانه أو بعضها، فلا ضمان عليه. ولا فرق بين أن يكون العاض ظالماً أو مظلوماً. وما دام يمكنه تخليص نفسه بضربٍ فيه، لا يعدل إلى عضو آخر. فإن لم يجد مخلصاً إلا بقصد عضو آخر، بأن يَبْعَجَ(٤) بطنه، أو يفقأ عينه، أو يعصر خصييه، فله ذلك(٥).

ولو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا، ولكن المصول عليه لم يجد إلا السيف أو السكين، فله الضرب به. والمعتبر في حق كل واحد حاجته، ولذلك نقول: الحاذق الذي يحسن الدفع بأطراف السيف من غير [٢٤٠/ أ] جرح، لو جرحه(٦) يضمن. والذي لا يحسن ذلك، لا يضمن لو جرح(٧).

وإذا نظر إلى حرم إنسان في داره، من كوّة(٨) أو ثُقْب أو صَيْرِ باب(٩)، فنهى(١)

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٢٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٧-١٨٨.

(٢) الأصل، د: يداً. والتصويب من ص.

(٣) ص: أمكنه.

(٤) أي: يشق بطنه بالسكين ونحوه. انظر: لسان العرب (بعج) ٢/ ٢١٤.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٢٠-٣٢١، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٨.

(٦) ص: جرح.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٢١، روضة الطالبين ١٠/ ١٨٧.

(٨) الكوّة: بالفتح والضم: الثُّقبة في الحائط. انظر: المصباح المنير (كوي) ص ٥٤٥.

(٩) أي: شَقّ باب. انظر: المصباح المنير (صير) ص ٣٥٣.

صاحب الدار، فلم ينته، فرماه بحصاة ونحوها، فأصاب عينه فأعماه، أو أصاب قريباً من عينه فجرحه، فلا ضمان، وإن سرى إلى النفس. ولا فرق بين أن يكون وقوف الناظر في الشارع أو في سكة منسدة الأسفل أو خالص مِلْكِه[٢].

وإنما يرمي عينه إذا قصد النظر والتطلع. أما إذا كان مخطئاً، أو وقع بصره عليه اتفاقاً، وعلم صاحب الدار الحال، فلا يرميه. وإن رماه، وقال الناظر: لم أكن قاصداً، أو لم أطلع على شيء، لم يلزم الراميَ شيءٌ.

ويجوز رميه قبل أن ينذره[٣]. وما لا يوثق بكونه دافعاً، ويخاف من البداية به مبادرةُ الصائل وخروجُ[٤] الأمر من اليد، لا تجب البداية به.

ولو وضع الأذن على صير الباب، أو وقف على الباب يتسمّع، لم يجز رميُ أذنه، وليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات.

وليكن الرمي بشيء خفيف تُقصد العين بمثله، كبندقة (ومدرة)[٥] وحصاة خفيفة. أما إذا رشقه بالنُّشّاب[٦]، أو رماه بحجر ثقيل، فهذا قتل يتعلق به القصاص أو الدية. نعم لو لم يتأت قصد عينه، أو لم[٧] ينزجر، فيستغيث عليه، ويدفعه بما أمكنه. ولا يقصد غير رمي

---

(١) ص: فنهاه.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٢٢، روضة الطالبين ١٠/ ١٩١.

(٣) ص: ينذر.

(٤) ص: خروج.

(٥) الأصل، د: ومدراة. والتصويب من ص. والمدرة: التراب المتلبِّد. انظر: المصباح المنير (مدر) ص ٥٦٦.

(٦) سيأتي معناه عن المصنف والتعليق عليه ص ٦٨٣.

(٧) ساقط من ص.

العين[١]، إذا أمكنه إصابة عينه.

وإذا[٢] رماه [فأصاب][٣] غير العين، فإن كان بعيداً لا يَـخطَأ (من)[٤] العين إليه، ضمن. وإن كان قريباً يَـخطَأ إليه لم يضمن.

وإن كان للناظر محرم في الدار أو زوجة أو متاع، لم يجز قصد عينه. ولو كان الناظر مَـحرماً (لحرم)[٥] صاحب الدار، فلا يقصد، إلا أن تكون متجردة. ولو لم يكن في الدار محرم، بل كان فيها المالك وحده، فإن كان مكشوف العورة، فله الرمي، ولا ضمان. وإلا، لا يجوز رمي الناظر. ولو كانت الحرم في الدار مستترات بالثياب، أو كن في بيت، أو منعطف، لا يمتد النظر إليهن، يجوز قصد عينه.

ولو كان باب الدار مفتوحاً، فنظر منه، أو نظر من كوّة واسعة، أو من ثلمة حصلت في الجدار، فإن كان مجتازاً، لم يجز قصده. وإن وقف ونظر متعمداً، فكذلك على الأصح[٦]. ولو رماه، ضمن.

ولو نظر من سطح نفسه، أو نظر المؤذن من المئذنة، الأظهر[٧] جواز قصد عينه.

---

(١) ص: رمي غير.

(٢) ص: وإن.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) الأصل: رمي.

(٥) الأصل: بمحرم.

(٦) نص عليه البغوي والنووي، وبه أجاب أبو المعالي الجويني. وذكر الرافعي الوجهين. انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٣٧٦، التهذيب ٧/ ٤٣٦، فتح العزيز ١١/ ٣٢٥، روضة الطالبين ١٠/ ١٩٣.

(٧) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وأجرى البغوي هنا أيضاً الوجهين فيما لو وقف ونظر متعمداً. انظر: التهذيب ٧/ ٤٣٦، فتح العزيز ١١/ ٣٢٥، روضة الطالبين ١٠/ ١٩٣.

ولو وضع الأعمى عينَه على صير[١] الباب، فرماه، ضمن، سواء علم أنه أعمى أو لم يعلم. ولو نظرت المرأة، أظهر الوجهين[٢] جواز رميها. وكذا لو نظر المراهق. ولو انصرف الناظر قبل الرمي إليه، لم يجز أن يتبعه ويرميه، كالصائل (إذا أدبر)[٣].

ولو قعد في طريق مكشوفَ العورة، فنظر إليه ناظر، لم يكن له قصده. وقيل[٤]: لو دخل المسجد، وكشف عورته، وأغلق الباب أو لم يغلقه، فنظر[٥] إليه ناظر، لم يكن له رميه. ولو كانت الدار ملكاً للناظر، فإن كان مَنْ فيها غاصباً، لم يستحق الرمي. وإن كان مستأجراً، فله ذلك. وإن كان مستعيراً، فوجهان.

وإذا دخل رجلٌ دار إنسان بغير إذنه، فله أن يأمره بالخروج، ويدفعه كما يدفعه عن سائر أمواله. ويشترط تقديم الابتدار، وله دفعه بما يتيسر، ولا يتعين للقصد عضو، ولا يمتنع قصد عضو. ودخول الفسطاط[٦] في الصحراء كدخول الدار في البنيان.

ولو أخذ المتاع وخرج، فله أن يتبعه ويقاتله إلى أن يطرح متاعه. وإذا قتله، وقال: قتلته لأنه كابر ولم يخرُج، وأنكر الولي، فهو المصدق، وعلى القاتل البينة. وإن قال: قتلته لأنه قصدني، فكذلك.

ويكفي قيام البينة على أنه دخل داره مقبلاً، شاهراً سيفه، ولا يكفي البينة على أنه

---

(١) ساقط من ص.

(٢) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٢٥، روضة الطالبين ١٠/ ١٩٣.

(٣) الأصل، د: إذ أدبر.

(٤) عن ابن المرزبان. انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ص: فينظر.

(٦) الفسطاط بضم الفاء وكسرها هنا: بيت من الشعر. انظر: المصباح المنير (فسط) ص ٤٧٢.

دخل [في][(١)] داره بسلاح من غير شهر[(٢)].

وإذا صال عليه الفحل، وقدر على الهرب، فلم يهرب، وقتله دفعاً، يلزمه الضمان. والعبدُ المبيع لو صال على البائع أو على أجنبي، قبل القبض، فقتله في الدفع، ينفسخ العقد. ولو صال على المشتري، فقتله في الدفع، هل يصير قابضاً؟ فيه وجهان[(٣)]. والعبد المغصوب أو المستعار لو صال على مالكه، فقتله دفعاً، لا يبرأ الغاصب والمستعير في أصح الوجهين[(٤)].

ولو قطع يد الصائل في الدفع، فلما ولى تبعه فقتله، وجب عليه القصاص في النفس، وورثة المصول عليه لا يرجعون بشيء في تركة الصائل[(٥)].

المتن: (ومتلفُ[(٦)] بهيمةٍ سُرِّحت جوار مَزْرَعٍ واتسع المرعى وليلاً - لا بستانٍ مفتوحٍ - وفي الطريق[(٧)] بتخريق بحطبٍ من خلفٍ بلا تنبيهٍ، وعَضٍّ ورَمْحٍ بالمالك، لا برشاشٍ بركض معتادٍ وإبلٍ مقطَّرةٍ، وبإخراجها من مِلْكِه إلى ملك غيرٍ، فإن تعيّن صبر وضمِن المالك، وهرّةٍ تُفسد الأطعمةَ والطيورَ، يُضمن، ولا تُقتل)[(٨)].

الشرح: إذا أتلفت بهيمة مالاً من زرع وغيره، ولم يكن معها أحد من مالك وغيره،

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: بسلاح غير مشهر. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٣٢٢-٣٢٦، روضة الطالبين ١٠/ ١٩١-١٩٤.

(٣) نص عليه الرافعي والنووي، ولم يرجحا. انظر: فتح العزيز ١١/٣٢٧، روضة الطالبين

(٤) حكاه الرافعي عن ابن كج، ووافقه النووي. انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٢٦-٣٢٧، روضة الطالبين ١٠/ ١٩٥.

(٦) متلف: مبتدأ، وخبره: يُضمن.

(٧) د: الطرق.

(٨) ٩٦/ ب.

ينظر، إن (أتلفته)[١] بالنهار، فلا ضمان على صاحب البهيمة. وإن أتلفته بالليل، لزمه الضمان.

ولو جرت [العادة][٢] في بعض النواحي، على عكس الغالب، وكانوا يرسلون المواشي ليلاً لترعى، ويربطونها[٣] نهاراً، وكانوا يحفظون الزروع[٤] ليلاً، أظهر الوجهين[٥] أن الحكم ينعكس[٦]، فيجب على صاحب البهيمة ضمان ما أتلفته بالنهار دون الليل.

والمزارع في الصحراء والبساتين التي لا جدار لها حكمها ما ذكرنا. أما إذا كان الزرع في محوط، وكان للبساتين باب يُغلَق، فترَكَه مفتوحاً، فلا ضمان [٢٤٠/ ب] على صاحب البهيمة، وإن أفسدت بالليل.

وإنما يعتاد إرسال المواشي إذا كان هناك مراع بعيدة عن المزارع، وحينئذ إن فرض انتشارها إلى أطراف المزارع، لم يعد تقصيراً. فأما إذا كانت المراعي متوسطة للمزارع، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي[٧] بين الأقرحة[٨] المزروعة، فلا يعتاد

---

(١) الأصل، ص: أتلفها.

(٢) ساقط من جميع النسخ، وأثبتّه من فتح العزيز، روضة الطالبين.

(٣) د: ويربطوا. ص: ويربطوها.

(٤) ص: الزرع.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. والثاني يحكى عن رواية أبي علي السنجي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٢٨، روضة الطالبين ١٠/ ١٩٦.

(٦) ص: على العكس.

(٧) حريم السواقي: ما حولها من مرافقها وحقوقها. والسواقي: مجاري الماء، أو نهير صغير. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ٣٣٩، لسان العرب (حرم) ١٢/ ١٢٥، ٣/ ٢٤٥، (سقي) ١٤/ ٣٩١.

(٨) الأقْرِحة: جمع قَرَاح، وهي المزرعة التي ليس فيها بناء ولا شجر. انظر: المصباح المنير (قرح)

=

إرسالها بلا رقيب. فإذا أرسلها، فهو مقصر، ضامن لما أفسدته، وإن كان بالنهار.

وصاحب الدابة لو ربطها ليلاً، وأغلق الباب، واحتاط على العادة، وفتح[1] الباب لص، أو انهدم جدار، فخرجت، فلا ضمان عليه، لأنه لا تقصير منه. وإن كان صاحب الدابة مقصراً، ولكن صاحب الزرع حاضر، فإن قدر على تهييجها وتنفيرها، فليفعل. فإن تهاون، فهو المقصر، المضيع لزرعه، فيسقط الضمان عن صاحب الدابة.

ولا ينبغي أن يبالغ في التنفير والإبعاد، بل يقتصر على قدر الحاجة. فإذا[2] زاد، فضاعت، يلزمه ضمانها. ولو أخرجها من زرعه، وأدخلها في زرع غيره، فأفسدته، فعليه الضمان. فإن كانت محفوفة بمزارع الناس، ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة الغير، فيصبر، ثم يغرم صاحب الدابة.

وإذا أرسل الدابة في البلد، فأتلفت شيئاً، يضمن، لأن الدابة [في البلد][3] تراقَب، ولا تُرسَل وحدها.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا تعلق إرسالُ الدابة وضبطُها باختياره. فإن أفلتت، لم يضمن ما تتلفه بحال.

وإذا ربط دابته في الموات، أو في ملك نفسه، وغاب عنها، لم يضمن ما تتلفه. وإن ربطها في الطريق على باب داره، أو في موضع آخر، فعليه الضمان، سواء كان الطريق ضيقاً أو واسعاً.

وإذا أرسل حماماً، أو غيرها من الطيور، فكسرت شيئاً، أو التقطت حبًّا، فلا

ص ٤٩٦.

(١) ص: ففتح.

(٢) ص: فإن.

(٣) ساقط من الأصل.

ضمان[١].

وإن كان صاحب البهيمة معها، فعليه ضمان ما تتلفه من مال ونفس، سواء أتلفته ليلاً أو نهاراً، وسواء كان الذي معها سائقُها أو راكبُها أو قائدُها، وسواء أتلفت بخبطها ـ وهو الضرب باليد[٢] ـ أو برَمْـحِها ـ وهو الضرب بالرجل[٣]ـ أو بِعَضِّها أو ذَنَبِها، ولا فرق بين المالك وأجيره ومستأجر الدابة والمستعير والغاصب[٤]، ولا فرق بين البهيمة الواحدة وبين عدد منها، كالإبل المقطرة.

ولو كان معها سائق وقائد، فالضمان عليهما بالسوية. وفي الراكب مع السائق أو القائد، يختص الراكب بالضمان. [وإن اجتمع الراكب والسائق والقائد، يختص الراكب بالضمان][٥].

ولو كان يسيّر دابة، فنخسها[٦] إنسان، فرمحت، وأتلفت شيئاً، فالضمان على الناخس. وإن[٧] أفلتت الدابة من يد صاحبها، وأتلفت شيئاً، فلا ضمان عليه. ولو كان راكبها، فعصت على اللجام، وركبت[٨] رأسها، فهل يضمن ما تتلفه؟ فيه[٩] قولان[١٠].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٢٧-٣٣٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٩٥-١٩٧.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٣١، المصباح المنير (خبط) ص ١٦٣.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٣١، لسان العرب (رمح) ٢/ ٤٥٤.

(٤) أي: ولا فرق في كون أي واحد من هؤلاء مع الدابة، لشمول اليد. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٣١.

(٥) ساقط من الأصل، لانتقال النظر.

(٦) النَّخْس: الطعن بعود أو غيره. انظر: لسان العرب (نخس) ٦/ ٢٢٨، المصباح المنير ص ٥٩٦.

(٧) ص: ولو.

(٨) ص: وتركت.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) نص على القولين النووي، وذكرهما الرافعي. وذكرا عن ابن القاص طرد الخلاف. انظر: فتح =

والدابة النزقة التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام، ولا تركب في الأسواق[(١)]، ومن ركبها فهو مقصر ضامن لما تتلفه.

وإذا راثت الدابة أو بالت في سيرها في الطريق، فزلق به إنسان، وتلفت[(٢)] نفس أو مال، أو فسد شيء من رشاش الوحل بممشاها[(٣)] وقت الوحول والأنداء[(٤)]، أو بما يثور من الغبار، وقد يضر ذلك ثيابَ البزازين، وبالفواكه، فلا ضمان. نعم ينبغي أن يحترز مما لا يعتاد، كالركض المفرط في الوحل، والإجراء على مجتمع الوحول. فإن خالف، ضمن ما يحدث منه. وكذا لو استاق الإبل في الأسواق غيرَ مقطرة.

وإذا بالت الدابة أو راثت، وقد وقفها في الطريق، فأفضى المرور في موضع البول والروث إلى تلف، لا يجب الضمان. ولو كان يُركض[(٥)] دابته، فأصاب شيء من موضع السنابك[(٦)] عينَ إنسان، وأبطل ضوءها، فإن كان الموضع موضع الركض، فلا شيء عليه. وإن لم يكن، وجب الضمان.

وإن كان يسوق دابة عليها حطب، أو حمله[(٧)] على ظهره، أو على عجلة، فاحتك

العزيز ١١/ ٣٣١، روضة الطالبين ١٠/ ١٩٨.

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٣١، المصباح المنير (نزق) ص ٦٠٠.

(٢) د: وتلف. ص: أو أتلف.

(٣) ص: بمشيها.

(٤) الأنداء: جمع ندى، والندى: ما أصاب من بلل. انظر: المصباح المنير (ندو) ص ٥٩٨.

(٥) ساقط من د.

(٦) السنابك: جمع سُنْبُك، وهو طرفُ مُقدَّم الحافر، وهو معرب. انظر: المصباح المنير (سبك) ص ٢٦٥.

(٧) ص: حملها.

بناء، وأُسْقِط[١]، وجب عليه ضمانه. وإن دخل السوق به، وتلف منه مال أو نفس، فإن كان ذلك في وقت الزحام، فعليه الضمان. وإن لم يكن في وقت الزحام، وتمزق ثوب بخشبة تعلقت به مثلاً، فإن كان صاحب الثوب مستقبلاً للدابة، فلا ضمان، لأن التقصير منه. إلا أن يكون أعمى، فعلى صاحب الدابة إعلامُه وتنبيهُه. وإن كان يمشي[٢] بين يدي الدابة، فعلى صاحبها الضمان إذا لم يعلمه[٣]. فإن كان من صاحب الثوب جَذْبةٌ أيضاً، بأن تعلقت الخشبة بثوبه، فجذبها وجذبته البهيمة، فعلى صاحبها نصف الضمان.

وجميع ما ذكرنا من وجوب الضمان على صاحب الدابة، فيما[٤] إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير. فإن وجد، بأن عرضه للدابة، أو وضعه في الطريق، فلا ضمان على صاحب الدابة[٥].

وإذا كانت[٦] له هرة، تأخذ الطيور، وتَقلِب القدور، فأتلفت شيئاً، فعلى صاحب الهرة الضمان، سواء أتلفت[٧] ليلاً أو نهاراً، لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف [٢٤١/أ] شرُّها. وكذا الحال في كل حيوان يولع بالتعدي. وإن لم يعهد ذلك، فلا ضمان. وإذا أخذت الهرة الحمامة وهي حية، جاز فَتْلُ أذنها والضرب في فيها، لترسلها. وإذا قصدت الحمامَ، فأهلكت في الدفع، فلا ضمان. والتي صارت ضارية مفسدة، لا

---

(١) د: أو أسقطه. ص: وأسقطه.

(٢) ساقط من د.

(٣) ص: يعلمها.

(٤) ساقط من د.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٣٠-٣٣٣، روضة الطالبين ١٠/ ١٩٧-١٩٩.

(٦) ص: كان.

(٧) د، ص: أتلفته.

يجوز قتلها في حال سكونها[1].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٣٣-٣٣٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٩٩-٢٠٠.

باب

[السير]

المتن: (الجهاد في أهم جهة، وإن خاف من المتلصِّصِين، كلَّ[١] سَنَةٍ مَرّةً، كزيارة الكعبة ـ عظمها الله تعالى ـ فرضُ كفايةٍ، كإقامةِ الحُجَجِ العِلميةِ، والقيامِ بعلومِ الشرع، والفتوى، ودَفْعِ الشُّبَه والضُّرِّ عن المسلمين، والقضاءِ، وتحمُّلِ الشهادةِ وأدائها، والأمرِ بالمعروف، والحِرَفِ المهمّةِ، وتجهيزِ الموتى، وجوابِ السلام على الجمع، بِتَرْكِه أثِمَ وإن جَهِلَ بتقصيرٍ)[٢].

الشرح: الكفار إذا كانوا مستقرين في بلادهم، لم يقصدوا المسلمين، ولا شيئاً من بلادهم، فالجهاد معهم فرض كفاية[٣]، فلو[٤] امتنع الكلُّ عنه، لَحِقَ الحرج. وإن قام به مَن فيه الكفاية، سقط[٥] عن الباقين[٦].

والكفاية تحصل بشيئين:

أحدهما: أن يشحن[٧] الإمام الثغور بجماعة يكفون مَن بإزائهم من العدو، ويكافِؤُونهم. وينبغي أن يحتاط، بإحكام الحصون وحفر الخنادق ونحوهما[٨]. ويرتب

---

(١) د: من كل.

(٢) ٩٦/ ب-٩٧/ أ.

(٣) ساقط من د.

(٤) ص: فإن.

(٥) ص: يسقط.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٤٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٠٨.

(٧) يشحن: يملأ. انظر: المصباح المنير (شحن) ص ٣٠٦.

(٨) ص: ونحوها.

في كل ناحية أميراً كافياً يقلّده الجهادَ وأمورَ المسلمين.

والثاني: أن يدخل دارَ الكفر غازياً بنفسه، أو يبعث جيشاً (يؤمّر)[(١)] عليهم مَن يصلح لذلك. وأقلّه مرةً واحدةً في كل سنة، وما زاد كان أفضل. والأولى أن يبدأ بقتال من يلي دارَ الإسلام. فإن كان الخوف من الأبعدين أكثر، بدأ بهم[(٢)].

ولا يجوز إخلاء السنة عن مرة واحدة إلا لضرورة، بأن يكون في المسلمين ضعف، وفي الأعداء كثرة، ويخاف من ابتدائهم بالقتال الاستئصال، أو لعذر، بأن يعزَّ الزادُ أو علف الدواب في الطريق، فيؤخر إلى إدراك الغلات، أو ينتظر لحوقَ مدد، أو يَتوقع إسلامَ قوم، فيستميلهم بترك القتال[(٣)].

ثم إن أمكن الإمام (من)[(٤)] بعث[(٥)] الأجناد للجهاد في جميع أطراف الكفار[(٦)]، فَعَلَ. وإلا، يبدأ بالأهم فالأهم. وينبغي للإمام أن يراعي النّصَفَة بالمناوبة، فلا يتحامل على طائفة بتكرر[(٧)] الإغزاء مع ترويح الأخرين وتركِهم في الدعة[(٨)].

وفروض الكفايات[(٩)] أمورٌ كليةٌ، تتعلق بها مصالحُ دينيةٍ أو دنيوية، لا ينتظم الأمرُ

---

(١) الأصل، د: يؤمّ.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٤٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٠٨.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٤٥-٣٤٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٠٨-٢٠٩.

(٤) الأصل، د: عن.

(٥) ص: بث.

(٦) ص: بلاد الكفار.

(٧) د: بتكرير.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٠٩.

(٩) قال الرافعي: اطردت عادة الأصحاب بذكر جمل من فروض الكفايات في هذا الكتاب. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٢.

إلا بحصولها، فيقصد الشارع تحصيلَها، ولا يقصد تكليفَ الواحد فالواحد، وامتحانه بها، بخلاف فروض الأعيان، فإن الكل مُكلّفون بها، ممتحَنون بتحصيلها[١].

وفروض الكفايات أقسام:

منها: ما يتعلق بأصل الدين، وهو إقامة الحجة العلمية، ومعناها: أنه كما لا بد من إقامة الحجة القهرية بالسيف، لا بد في خطة الإسلام ممن يُقيم البراهين، ويُظهر الحجج، ويدفع الشبهات، ويحل المشكلات.

ومنها: ما يتعلق بفروع الدين، ومنه إشاعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والمراد منه: الأمر بواجبات الشرع، والنهي عن محرماته، فهو من فروض الكفايات. فإن نُصِّبَ لذلك رجلٌ، تعيَّنَ عليه بحكم الولاية، وهو المحتسب[٢].

والأمر بالمعروف على ثلاثة أضرب:

أحدها: ما يتعلق بحقوق الله تعالى، وهو ضربان:

أحدهما: ما يؤمر به الجمع دون الأفراد، كإقامة الجمعة، حيث تَـجْتَمِع شرائطها. فإن كانوا عدداً، يرون انعقاد الجمعة بهم، والمحتسب لا يراه، فلا يأمرهم بما لا يجوّزه، ولا ينهاهم عما يرونه فرضاً عليهم. ويأمرهم بصلاة العيد.

والثاني: ما يؤمر به الأفراد، كما إذا أخّر بعض الناس الصلاة عن الوقت. فإن قال: نسيتها، حثّه على المراقبة. ولا يَعترض على من أخّرها والوقت باق[٣].

والضرب الثاني: ما يتعلق بحقوق الآدميين، وينقسم إلى:

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٢، قواعد الأحكام ١/ ١٧٧-١٧٨.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٢، المنثور في القواعد الفقهية ٣/ ٣٣-٣٤.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٥٤-٣٥٦، فتح العزيز ١١/ ٣٥٢-٣٥٣.

عام، كالبلد إذا تعطل شربه، أو انهدم سوره، أو طرقه أبناء[١] السبيل المحتاجون، وتركوا معونتهم. فإن كان في بيت المال مالٌ، لم يُؤمر الناس بذلك، وإن لم يكن، أُمر ذَوُوا المَكِنَة[٢] رعايتها[٣].

وإلى خاص، كمطل المديون الموسِرِ بالدين. والمحتسب[٤] يأمره بالخروج عنه[٥]، إذا استعداه ربُّ الدين، وليس (له)[٦] الحبس[٧].

والضرب الثالث: الحقوق المشتركة، كأمر الأولياء بإنكاح الأكْفاء، وإلزام النساء أحكامَ العدد، وأخذ السادة بحقوق الأرقاء، وأرباب البهائم بتعهدها، وأن لا يستعملوها فيما لا تطيق[٨].

ومَنْ يغيّر هيئات العبادات، كالجهر في الصلاة السرية، وبالعكس، أو يزيدُ في الأذان، نمنعه، وننكر عليه. ومن تصدى للتدريس والوعظ[٩]، وهو ليس من أهله، ولم يؤمن اغترار الناس به في تأويل أو تحريف، فيُنكِر المحتسبُ عليه، [ويُظهر][١٠] أمرَه، يُغتَرّ به.

---

(١) د: ابن.

(٢) المَكِنَة: القوّة والشدة. انظر: المصباح المنير (مكن) ص ٥٧٧.

(٣) د، ص: برعايتها.

(٤) د: فالمحتسب.

(٥) ساقط من ص.

(٦) الأصل: لهم.

(٧) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٥٧-٣٥٨، فتح العزيز ١١/ ٣٥٣.

(٨) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص ٣٥٩، فتح العزيز ١١/ ٣٥٣.

(٩) «السرية وبالعكس... والوعظ» ساقط من د.

(١٠) ساقط من الأصل.

وإذا رأى رجلاً واقفاً مع امرأة في شارع يطرقها الناس، لم يُنكِر عليه. وإن كان في طريق خال، فهو موضعُ ريبةٍ، فينكر، ويقول: إن كانت ذات محرم فصُنها عن مواقف الريبة[1]، وإن كانت أجنبية فخفِ الله تعالى في الخلوة معها[2].

ولا يُنكِر في حقوق الآدميين ـ كتعدي الجار في جدار الجار ـ إلا باستعداء صاحب الحق. ويُنكِر على من يطيل الصلاة من أئمة المساجد المطروقة، وعلى القضاة إذا حجبوا الخصوم[3]، وقصروا في النظر في الخصومات. والسوقيُّ المختصُّ بمعاملة النساء ،تُختبَر أمانتُه. فإن ظهرت[4] منه خيانة، مُنِع من معاملتهن[5].

ومن فروض الكفايات: إحياء الكعبة بالحج كل سنة، وينبغي أن تكون العمرة كالحج، بل الاعتكافِ والصلاةِ في المسجد الحرام.

ومنها: رد السلام. **ومنها**[6]: الأذان، [٢٤١/ب] وإقامة الجماعة في الصلاة، ونحوها من الشعائر، فهي من فروض الكفايات على قول بعض الأصحاب[7].

ومنها: ما يتعلق بمصالح المعاش[8] وانتظام أمور الناس، كرفع الضرار عن المسلمين، وإزالة فاقتهم، كستر (العراة)[9]، وإطعام الجائعين، وإعانة المستغيثين في

---

(١) د، ص: الرِّيَب.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية ص ٣٦٠-٣٦٣، فتح العزيز ١١/ ٣٥٣.

(٣) ص: عن الخصوم.

(٤) ص: ظهر.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٨-٢١٩.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٤.

(٨) ص: المعايش.

(٩) الأصل: العورة.

النائبات، فكل ذلك فرض كفاية في حق[(١)] أصحاب الثروة والقدرة إذا لم تفِ الصدقات الواجبة بسد الحاجات، ولم يكن في بيت المال من سهم المصالح ما يصرف إليها.

وإذا انسدت الضرورة، فيكفي ذلك، أم تجب الزيادة إلى تمام الكفاية؟ فيه وجهان لأصحاب الأصول[(٢)].

والحرف والصناعات وما به قوام المعايش، كالبيع والشراء والحراثة، وما لا بد منه، حتى الحجامة والكنس[(٣)]، جُبلت النفوس على القيام بها، حتى لا تحتاج إلى حث عليها وترغيب فيها. لكن لو فُرض امتناع الخلق منها، لأثموا، وكانوا ساعين في إهلاك[(٤)] أنفسهم، فهي إذا من فروض الكفايات[(٥)].

ومنها: ما يتعلق بأمر الدين (وصلاح)[(٦)] المعيشة، كتحمّل الشهادة وأدائها وإعانة القضاة على استيفاء الحقوق، وكتجهيز الموتى غسلاً وتكفيناً ودفناً، فهذه أمور تتعلق بشعائر [الدين][(٧)]، ويستدعيها حسن المعاشرة، وبها تنتظم أمور المعايش[(٨)].

وإذا تعطل فرض كفاية، حرج به مَن علم وقدر على القيام به. ومن لم يعلم به[(٩)]،

---

(١) ساقط من ص.

(٢) حكاهما أبو المعالي الجويني في نهاية المطلب، وقال في غياث الأمم ما معناه: يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة. انظر: غياث الأمم ص ٢٣٦، نهاية المطلب ١٧/ ٣٩٤.

(٣) ساقط من د.

(٤) ص: هلاك.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٣-٣٥٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٢١-٢٢٢.

(٦) الأصل: من إصلاح.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٢١-٢٢٢.

(٩) ساقط من ص.

وكان قريباً من الموضع، يليق بحاله البحث والمراقبة، فإنه يأثم من جهة ترك البحث أيضاً، ويختلف هذا بكبر البلد[١] وصغرها. وقد يبلغ التعطيل مبلغاً ينتهي خبره إلى سائر البلاد، فيجب عليهم السعي في التدارك[٢].

وإذا قام بالفرض جَمْعٌ ـ لو قام به[٣] بعضهم يسقط الحرج عن الباقي ـ فكلهم مؤدون للفرض. قال الإمام[٤]: إذا صلى على الميت جمع، ثم صلى آخرون، فالوجه أن نجعلهم بمثابة المقارنين الأولين في الصلاة[٥].

المتن: (كلِّ مكلفٍ حُرٍّ ذَكَرٍ بصيرٍ يجدُ السلاحَ والنفقةَ كما للحج، بلا مرضٍ وعَرَجٍ بيِّنٍ، ومَنْعٍ بدَينٍ حالٍّ، وأصْلٍ مسْلمٍ، كسفرِ البحر والبادية المخطرة، للتجارةِ لا للعلم، ولو كافراً، وبخبرِ الرجوعِ رجعَ لا من القتال، فإن عجزَ أقامَ قريةً)[٦].

الشرح: شُرِطَ **التكليف** لوجوب الجهاد، فلا يجب على الصبي والمجنون[٧].

وشُرِط **الحرية**، فلا يجب الجهاد على الرقيق وإن[٨] أمر السيد بذلك. ولا يجب الذب عن السيد عند الخوف على نفسه. وللسيد استصحابه في سفر الجهاد وغيره، للخدمة[٩]، ويسوس دوابّه، كما في الحضر. والمكاتب والمدبَّر ومن بعضه رقيق،

---

(١) ص: البلاد.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٣٩٦، فتح العزيز ١١/ ٣٥٤-٣٥٥.

(٣) ساقط من د، ص.

(٤) في نهاية المطلب ١٧/ ٣٩٦.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ٩٧/ أ.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٠٩، ٢١٠.

(٨) ص: ولو.

(٩) ص: ليخدمه.

كالقن[١].

وتشترط[٢] **الذكورة،** فلا يجب على النساء. ويجوز للإمام أن يأذن للنساء والمراهقين في الخروج، وأن يستصحبهم، لسقي الماء، ومداواة المرضى، ومعالجة الجرحى. ولا يأذن للمجانين بحال. ولا يجب الجهاد على الخنثى المشكل.

ويشترط أن يكون **بصيراً،** فلا جهاد على الأعمى. ويجب على الأعور والأعشى والضعيف البصر، إذا كان يدرك الشخص، ويمكنه أن يتقيَ السلاح.

ويشترط أن **يجد السلاح، وأسباب القتال، وما يُنفِق في طريقه ذهاباً وإياباً.** فإن كان القتال على باب البلد أو حواليه، سقط اعتبار نفقة الطريق.

ويشترط **وجدان الراحلة** إن كان السفر على مسافة القصر. وإن كان إلى ما دون مسافة القصر، لم تعتبر القدرة على الراحلة. ويجب أن يكون جميع ذلك فاضلاً عن نفقة مَن تلزمه نفقتُه[٣].

وسائر ما ذكرنا في سفر الحج. وكل عذر يَمنع وجوبَ الحج[٤] يَمنع وجوب الجهاد، إلا أن هناك يُشترط أمنُ الطريق، وهاهنا لا يشترط، سواء كان الخوف من طلائع الكفار، أو من متلصصي المسلمين.

وإذا بُذل للفاقد ما يَحتاج إليه، لم يلزمه قبوله. إلا أن يبذل الإمام، فعليه أن يقبل ويجاهد[٥].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٠.

(٢) ص: وشُرط.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٦-٣٥٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٠٩-٢١٠.

(٤) «يمنع وجوب الحج» ساقط من د، لانتقال النظر.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٠.

والذمي لا يخاطب بمجاهدة الكفار، فيكون **الإسلام** شرطاً في وجوب الجهاد[١].

ومن موانع وجوب الجهاد[٢]: المرض. فلا جهاد على المريض الذي يمنعه مرضُه من القتال والركوبِ على الدابة. وكذا لو لم يمكنه القتال إلا بمشقة شديدة. ولا اعتبار بالصداع والحمى الخفيفة ووجع الضرس.

ومنها: العرج. فلا جهاد على المقعد، العاجزِ عن المشي والركوب. وإن قدر على الركوب وبه عرجٌ بيّن، لا يجب عليه الجهاد وإن كان يقدر على الركوب وعنده دواب[٣]. ولا فرق بين أن يكون العرج في رجل واحدة، أو في الرجلين معاً. ولا عبرة بالعرج اليسير الذي لا يمنع من المشي (ومكاوحة[٤] العدو)[٥].

ولا جهاد على الأقطع والأشل، لأنه لا يتمكن من الضرب، ولا من الاتقاء. ومفقود معظم الأصابع كالأقطع. ومفقود ما دون المعظم كالسليم[٦].

ومنها: الدَّين. ومَنْ عليه دين حالٌّ لمسلم أو ذمي، ليس له أن يخرج في سفر الجهاد أو غيره، إلا بإذن رب الدين. وله أن يمنعَه منه. فإن كان معسراً، ليس له منعه.

وإذا استناب المديون مَن يقضي الدين من مالٍ حاضر، فله الخروج. وإن أمره

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤٠٠، فتح العزيز ١١/ ٣٥٧.

(٢) د: الحج.

(٣) ص: الدواب.

(٤) المكاوحة: المقاتلة والمدافعة حتى الغلبة. انظر: لسان العرب (كوح) ٢/ ٥٧٥، تاج العروس ٧/ ٨٤.

(٥) الأصل: وبما وجه القرن. د: ومكاوحة القرن. ص: ونكاوحة القرن. فتح العزيز: ومكافحة العدو. والتصويب من نهاية المطلب.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٠٩.

بالقضاء من مال غائب، لم يجز الخروج. ومهما أذن رب الدين، فله الخروج. وإن كان الدين مؤجلاً، فله الخروج إلى الأسفار التي لا يغلب الخطرُ فيها. وكذا في سفر الجهاد على الأظهر[(١)].

ومنها: مَن أبواه أو أحدهما في الحياة، لا يجوز له الجهاد، إلا بإذنهما، أو إذنه، وهذا بشرط الإسلام. فأما إذا كان الأبوان أو الحيُّ منهما مشركاً، فلا يحتاج في الخروج إلى إذنه. والأجداد والجدات ملتحقون بهما. والأصح[(٢)] أنه يحتاج إلى استئذان الجد مع الأب، والجدة مع الأم[(٣)].

وحَجّة الإسلام إذا وجبت على الابن، لاجتماع شرائط الاستطاعة، ليس لهما المنع منها. وأما حج التطوع، [٢٤٢/ أ] فلهما المنع منه[(٤)].

وأما السفر لطلب العلم، فإن كان يطلب ما هو متعين عليه، فليس لهما المنع. ولا يجب عليه الاستئذان. وإن كان فرض كفاية، بأن خرج طالباً لدرجة الفتوى، سواء في الناحية مَن يستقل بالفتوى أو لم يكن، سواء[(٥)] خرج جماعةٌ[(٦)] أو لم يخرج معه أحد،

---

(١) نص عليه الرافعي والغزالي وصححه النووي، وذكر أبو المعالي الجويني أنه الأقيس والأصح، ونقل الرافعي خمسةَ أوجه خرّجها من طرق عدة. وانظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤٠١-٤٠٢، فتح العزيز ١١/ ٣٥٨-٣٥٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢١١.

(٢) نص عليه الرافعي والنووي. ونقل الرافعي وجهين في المسألة عن حكاية البغوي، ونقلهما النووي. انظر: التهذيب ٧/ ٤٥٤، فتح العزيز ١١/ ٣٦٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢١١.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٠-٣٦١، روضة الطالبين ١٠/ ٢١١.

(٥) ص: لكن.

(٦) أي: عند خروجه.

فالرشيد المبادر[١] إلى الخروج لا يحتاج إلى الإذن إن[٢] لم يمكنه التعلم في بلده. ويجوز أن يكتفي، بأن يتوقع في السفر زيادةَ فراغٍ، أو إرشادَ أستاذ، أو غيرهما[٣].

وأما **سفر التجارة** وغيرها، فإن كان قصيراً، فلا منع منه بحال. وإن كان [طويلاً، نظر، إن كان فيه خوف ظاهر، كركوب البحر والبوادي المخطرة، فلا بد له من الاستئذان. وإن كان][٤] الأمن غالباً، لا منع لهما[٥].

والأب الكافر كالمسلم في هذه الأسفار. بخلاف ما سبق في سفر الجهاد. ولا فرق بين الحر والرقيق[٦].

ومن خرج للجهاد بإذن رب الدين أو الوالدين، ثم رجعوا عن الإذن، أو كان الأبوان كافرَين، فخرج، ثم أسلما ولم يأذنا، وعَلِم المجاهد بالحال، فإن لم يشرع في القتال، ولم يحضر الوقعة بَعْدُ، فعليه الانصراف، إلا إذا كان يخاف على نفسه أو ماله، وأُلحق به[٧] ما إذا كان يخاف من انصرافه انكسارَ المسلمين، فيعذر في المضي. فإن لم يمكنه الانصراف، للخوف، ولكن أمكن أن يقيم في قرية في الطريق إلى أن يرجع جنودُ المسلمين، لزمه أن يقيم. وإن كان الرجوع بعد الشروع في القتال، لا يجوز الانصراف، بل تجب المصابرة[٨].

---

(١) د: المتبادر.

(٢) ص: إذا.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦١، روضة الطالبين ١٠/ ٢١١.

(٤) ساقط من الأصل، لانتقال النظر.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦١-٣٦٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢١١-٢١٢.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ساقط من ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٢-٣٦٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٢.

ومن شُرط عليه الاستئذان، إذا خرج بغير إذن، لزمه الانصراف ما لم يشرع في القتال، إلا أن يخاف على نفسه أو ماله. فإن شرع في القتال، فوجهان(١). والعبد إذا خرج بغير إذن السيد(٢)، يلزمه الانصراف ما لم يحضر الوقعة. فإن حضر، فلا(٣).

ولو مرض بعدما خرج، أو عرج، أو فنيَ زادُه، أو هلكت دابته، فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي، ما لم يحضر الوقعة. وكذلك الحكم لو كان العذر حاصلاً وقت الخروج. وإن حضر الوقعة، يجوز الانصراف على الأظهر(٤).

وحيث جوزنا الانصراف، لرجوع(٥) رب الدين أو الأبوين عن الإذن، أو لحدوث المرض ونحوه، فليس للسلطان حبسُه، إلا أن يتفق ذلك لجماعة، وكان يخشى من انصرافهم الخللَ في المسلمين. ولو انصرف لذهاب نفقة، أو هلاك دابة، ثم قدر على النفقة أو الدابة في بلاد الكفر، فعليه أن يرجع إلى المجاهدين. وإن كان قد فارق بلاد الكفر، لم يلزمه الرجوع إليهم.

ومن خرج للجهاد، وبه عذر من مرض وغيره، ثم زال عذره، وصار من أهل فرض الجهاد، لم يكن له الرجوع عن الغزو دون رجوع من غزا معهم. وكذا لو حدث العذر، وزال قبل أن ينصرف(٦).

---

(١) ذكرهما الرافعي. والوجهان الوجوب وعدمه، مرتبان على المسألة السابقة. قال النووي: وهذه الصورة أولى بوجوب الانصراف. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٢.

(٢) ص: سيده.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. والوجه الثاني عن أبي الطيب والقفال الشاشي الكبير في التقريب. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٣.

(٥) د: والرجوع.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٣-٣٦٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٣.

ومن شرع في القتال، ولا عُذر له، تلزمه المصابرة، ولا يجوز له الانصراف.

وطالب العلم إذا اشتغل بالتعلم، وآنَسَ الرشدَ من نفسه، لا يحرم عليه (الانكفاف)[١].

ويجب إتمام صلاة الجنازة إذا شرع فيها[٢].

المتن: (ويُنصّفُ الإمامُ في المناوبة، وله أن يستعينَ بكافر مأمونٍ[٣]، ومراهقٍ، وعبدٍ بإذنٍ، ومنجنيقٍ، وتحريقٍ، وتغريقٍ، ولو فيهم مسلم. ولكلٍّ ترغيبُ المسلم ببذلِ أُهبةٍ، فإن أخرجَ الذميَّ لا المسلمَ قهراً له الأجر من خُمُسِ الخُمسِ وإن لم يقاتِل للذهاب. وإن عيَّنَ شخصاً لدفنٍ وغسلٍ من تركته، ثم بيتِ المال، ثم سقط)[٤].

الشرح: يكره الغزو بغير إذن الإمام، أو الأميرِ المنصوب من جهته، ولا يحرم. وإذا بعث الإمام سرية، يستحب أن يؤمر عليهم أميراً، ويأمرهم بطاعته، ويوصيه بهم، وأن يأخذ البيعة على الجند حتى لا يفروا، وأن يبعث الطلائع، ويتحسس أخبار الكفار.

ويستحب الخروج يوم[٥] الخميس في[٦] أول النهار، وأن يعقد الرايات، ويجعل كل فريق تحت راية، ويجعل لكل طائفة شعاراً، حتى لا يقتل بعضهم بعضاً بياتاً.

ويستحب أن يدخل دار الحرب بتعبئة الحرب[٧]، وأن يستنصر بالضعفاء، وأن

---

(١) الأصل: الانفكاك. د: الانفاق.

(٢) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤١٨-٤١٩، ٤٢٤، فتح العزيز ١١/ ٣٦٤.

(٣) ساقط من د.

(٤) ٩٧/ أ.

(٥) ص: في يوم.

(٦) ساقط من ص.

(٧) «بتعبئة الحرب» ساقط من ص.

يدعو عند التقاء الصفين، وأن يكبِّر من غير إسراف في رفع الصوت، وأن يحرض الناس على القتال، وعلى الصبر والثبات، ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة، حتى يدعوه إلى الإسلام. والذين تبلغهم(١) الدعوة، يستحب أن يَعْرِض عليهم الإسلام، ويدعوهم إليه أيضاً، ويجوز أن يبيِّتَهم.

ثم الذين لا يقررون بالجزية، يُقاتَلون، وتُسبى نساؤهم، وتُغنَم أموالُهم، إلى أن يسلموا. والذين تقبل منهم الجزية، يُقاتَلون إلى أن يُسلموا، أو يبذلوا الجزية(٢).

[وتجوز](٣) الاستعانة بأهل الذمة وبالمشركين في الغزو إذا عرف الإمام حُسْنَ رأيهم في المسلمين، وأَمِنَ خيانتهم(٤).

ثم إذا حضر الذمي (القتال)(٥) بإذن الإمام، فله الرضخ. إلا إذا كان قد استأجره، فلا يستحق إلا الأجرة. وإن حضر بعد ما نهاه، فلا شيء له، وللإمام أن يعزره إذا رآه. وإن لم يكن نهيٌ ولا إذن، لا يستحق الرضخ(٦).

ويجوز أن يستعين الإمامُ بالعبيد إذا أذن السادة. وأن يستصحب المراهقين إذا كان فيهم جلادة وعتاء(٧) في القتال. وكذا لمصلحة سقي الماء ومداواة الجرحى. وكذا يستصحب النساء لمثل ذلك(٨).

---

(١) ص: بلغتهم.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٨٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٨-٢٣٩.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٨٠-٣٨١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٩.

(٥) الأصل، د: بالقتال.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٨٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٩-٢٤٠.

(٧) عتّ عتتاً، فهو أعت والكلمة عتاء: وهي الغلاظة. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٥٨٢.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٨٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٠.

ويجوز للإمام محاصرتُهم في البلاد والحصون والقلاع، (وتشديدُ)[١] الأمر عليهم بالمنع من الدخول والخروج، وإن كان فيهم [٢٤٢/ب] النساء والصبيان، واحتمل أن يصيبهم. ويجوز له التحريق بإضرام النار ورمي النفط[٢] إليهم، والتفريقُ بإرسال الماء، وتبييتهم وهم غارُّون[٣].

ولا يجوز إحصار المجنون ومَنْ لا يميّز.

والمُخَذِّل للجيش يُمنع من الخروج مع الناس. فإن خرج، أُخرج من الجند. ولا يستحق شيئاً وإن حضر القتال. وإن قَتَلَ كافراً، لم يستحق سلبَه. والمخذّل: هو الذي يخوّف الناس، بأن يقول: عددكم قليل، وخيولكم ضعيف[٤]، ولا طاقة لكم بالعدو، وما أشبه ذلك.

وفي معنى المخذل: المُرْجِف، والخائن. والمرجف: [هو][٥] الذي يُكثر الأراجيف، بأن يقول: أقبلت سرية كذا، أو لحقهم مدد من جهة كذا، أو لهم كمين في موضع كذا. والخيانة: أن يتجسس لهم، ويُطلِعَهم على العورات، بالمكاتبة والمراسلة.

---

(١) الأصل: ويستبد.

(٢) النفط: مزيج من الهدروكربونات يحصل عليها بتقطير زيت البترول الخام. والمراد هنا: الزيوت الحارقة وقطران الفحم الحجري، وهو سريع الاشتعال وأكثر ما يستعمل في الوقود. انظر: القاموس المحيط (نفط) ص ٦٩٠، المعجم الوسيط ٢/ ٩٤١.

(٣) أي غافلون، والغِرّة: الغفلة. وانظر: طلبة الطلبة ص ٨١، النهاية في غريب الحديث ٣/ ٣٥٥، فتح العزيز ١١/ ٣٩٤-٣٩٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٤.

(٤) كذا في النسخ، وفي فتح العزيز: ضعيفة.

(٥) ساقط من الأصل.

وعند الالتقاء إنما[١] يُخرج المخذل إذا لم يُخَفْ منه[٢].

ولا يجوز استئجار المسلم للجهاد، ولا فرق في ذلك بين الإمام والآحاد. وللإمام أن يُرغّب في الجهاد، ببذل الأهبة والسلاح من بيت المال، أو[٣] من خاص ماله، فينال ثواب الإعانة.

ويقع الجهاد عن المباشر. وكذلك إذا (دفع)[٤] أهبتَه[٥] الواحدُ من عرض الناس من ماله. وما يدفع إلى المرتزقة من الفيء، وإلى المطوعة من الصدقات، حقوقُهم المرتبة لهم، وليس بأجرة[٦]، وجهادُهم واقع عنهم[٧].

ولو قهر الإمام جماعة من المسلمين، وأكرههم على الخروج والجهاد، لم يستحقوا الأجرة. وفي التهذيب[٨]: إن تعين الجهاد عليهم، فالحكم كذلك. وإلا، فلهم الأجرة من حين خروجِهم إلى أن يحضُروا الوقعة.

وإذا عين الإمام رجلاً، وألزمه غسلَ الميت ودفنَه، لم تكن لذلك المقهور

---

(١) ص: وإنما.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٨٤-٣٨٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٠. وانظر في المخذل والمرجف وغيرهما: المصدرين السابقين، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣١٣، معجم لغة الفقهاء ص ٤١٦.

(٣) ص: و.

(٤) كلمة غير واضحة في الأصل.

(٥) الأُهْبَة: العدة. انظر المصباح المنير (أهب) ص ٢٨.

(٦) أي: لا يُعدّ ما يدفع إليهم أجرةً.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٨٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٠-٢٤١.

(٨) ٧/ ٤٥٧.

أجرةٌ[١]، إذا لم يكن للميت تركةٌ، ولا في بيت المال متسع[٢]. فإن كانت له تركة، فمؤنةُ تجهيزه في تركته. وإلا، وفي بيت المال متسع، فالمؤنة في بيت المال، فيستحق المقهور الأجرة[٣].

ولا يجوز استئجار عبيد المسلمين للجهاد أيضاً. وإن أخرج عبيداً قهراً، فليكونوا[٤] كالأحرار. وأما الذمي، فللإمام أن يستعمله للجهاد[٥] بمال يبذُله، (وطريقه)[٦] الإجارة، ولا يضرُّ كون الأعمال مجهولة، ولا حجر في قَدْر الأجرة. وليس لآحاد المسلمين استئجارُ الذميِّ للجهاد[٧].

وإذا أخرج الإمامُ أهلَ الذمة، فالأحب أن يُسمِّي لهم أجرة. فإن ذكر شيئاً مجهولاً، بأن قال: نرضيكم، أو نعطيكم ما تستعينون به، وجب[٨] أجرة المثل. وإن أخرَجَهم، وحملهم على الجهاد قهراً، فكذلك تجب أجرة المثل، كالاستئجار في سائر الأعمال.

وإذا[٩] خرجوا راضين، ولم يسمّ لهم شيئاً، فهذا موضع وجوب الرضخ. ومحل

---

(١) ساقط من ص في هذا الموضع، وانظر الحاشية التالية.

(٢) ص: «متسع أجرة». فتكون عبارة: «إذا لم يكن للميت تركة، ولا في بيت المال متسع» جملة معترضة.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤٣١، فتح العزيز ١١/ ٣٨٦.

(٤) ص: فيكونوا.

(٥) د: الجهاد. ص: في الجهاد.

(٦) الأصل، د: وطريق.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٨٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤١.

(٨) د: وجبت.

(٩) د، ص: وإن.

الرضخ: أربعة أخماس الغنيمة. والأجرة الواجبة ـ مسماةً كانت أو أجرةَ مِثْلٍ ـ تُؤدى من خمس الخمس بسهم المصالحة[١].

ولو خلى سبيلهم، وقد أخرجهم قهراً قبل أن يقفوا في الصف، أو أفلتوا[٢] ولم يقفوا، لم تلزم إلا أجرة الذهاب. وإن[٣] وقف المقهورون، ولم يقاتلوا، ليس لهم الأجرة لمدة الوقوف إن لم يكن عليهم حبس وقهر[٤].

المتن: (وقَتْلُ الأسيرِ الكاملِ، والمنُّ، والفداءُ بالمالِ والرجالِ، والاسترقاقُ، بالمصلحة.

وإن أَسْلَمَ عَصَمَ دمَهُ، وقبل الظفَرِ مالَه وطِفلَه ومُعتِقَه لا زوجتَهُ، فإن سُبِيَت انقطع نكاحُه، كسَبْيِ الزوجين وواحدٍ، لا الرقيقين، وكمقهور الحربي رقَّ غيرٌ، ومُعتَقَ ذميٍّ، وقُضِي دينُه مما غُنِم بعدَه، ثم في ذمته، لا لحربيٍّ وسقط له عنه.

وإن أسلم حربيان أو أُمِّنا بقيَ دَينُ عقدهما، كإجارة المسبيِّ لمسلمٍ لا خمرٌ)[٥].

الشرح: الرجال الأحرار الكاملون إذا أُسروا، يتخير الإمامُ فيهم بين أربعة أمور: أن يقتلَهم صبراً[٦]، بضرب الرقبة، لا بالتحريق، ولا بالتغريق، ولا يمثِّل بهم. وأن يمنَّ

(١) ص: المصالح. وانظر: فتح العزيز ٧/ ٣٥٤، ١١/ ٣٨٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤١-٢٤٢.

(٢) د: أقبلوا.

(٣) ص: فإن.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٨٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٢.

(٥) ٩٧/ أ.

(٦) أي بعد أسْرِهم واعتقالهم وحبسهم. انظر: لسان العرب (صبر) ٤/ ٤٣٨، المصباح المنير ص ٣٣١.

عليهم، بتخلية سبيلهم. وأن يفاديهم، بالرجال أو المال[١]. وأن يسترقهم، ويكونُ مالُ الفداء ورقابُهم إذا استُرِقّوا كسائر أموال الغنيمة.

وليس هذا الخيار على التشهي. ولكن الإمام[٢] يجتهدُ، ويأتي بما فيه الحظُّ للمسلمين. فإن لم يَظهرْ له وجهُ الصواب في الحال، وتردَّدَ، حَبَسَهُم إلى أن يَظهرَ له الصواب.

ولا فرق في الاسترقاق بين أن يكون الكافر المأسور كتابيًّا أو وثنيًّا، ولا بين أن يكون الكافر من العرب أو غيرهم.

ويجوز أن يسترقَّ بعضَ الشخص[٣].

وإن اختار الفداء يجوز الفداء بالمال، سلاحاً كان أو غيره. ويجوز أن يفديَ بأسارى المسلمين، فيردُّ مشركاً بمسلم أو مسلمَين، أو مشركَين بمسلم. ويجوز أن يفديهم بأسلحتنا في أيديهم. ولا يجوز ردُّ أسلحتهم في أيدينا بمال يبذلونه. كما لا يجوز بيع السلاح منهم. وفي جواز ردِّها بأسارى المسلمين وجهان[٤].

ولو قَتَل مسلمٌ أو ذميٌّ الأسيرَ، قَبْلَ أن يرى الإمام رأيَه فيه، عُزِّر، ولكن لا قصاص ولا دية. ولو وقع في الأسر امرأةٌ أو صبيٌّ، فقُتِل، وجبت القيمة، لأنه صار مالاً بنفس الأَسْر.

ثم إن سُبِيَ الصبيُّ منفرداً، فهو محكوم بإسلامه، تبعاً للسابي، ففيه قيمةُ عبدٍ

---

(١) ص: بالمال.

(٢) ص: للإمام أن.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١٠-٤١١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥١.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

مسلم. وإن كان قاتِلُه عبداً، فعليه القصاص. وعلى هذا لو أُسِر البالغ وله زوجة، لم[1] ينفسخ نكاحه بالأسر. وينظر، إن فاداه الإمام أو مَنّ عليه، استمرت الزوجية. وإن أرقّه، ارتفع النكاح حينئذ. وإن أُسِر صبيٌّ، وله زوجة، ارتفع النكاح كما أسر[2].

وإن أُسِر كافر، ومعه زوجته وذريته، فالإمام بالخيار في حقه. ولا خيار في حقهم، بل نساء الكفار وصبيانهم إذا وقعوا في الأسر، رَقّوا، وكان [٢٤٣/أ] حكمهم حكم سائر أموال الغنيمة، الخمس لأهل الخمس، والباقي للغانمين.

والعبيد إذا وقعوا في الأسر، كانوا كسائر الأموال المغنومة، لا يتخير فيهم الإمام[3]، لأن عبدُ الحربي مالَه. ولو أسلم عبدُ الحربي في دار الحرب، ولم يخرج، ولا قهر سيدُه، لا يزول مِلك الحربيِّ عنه. وإذا سباه المسلمون، كان عبداً مسلماً. ولا يجوز المنُّ عليه، ويجوز استرقاقه[4].

وإذا أسلم الأسير بعد الظفر به، فقد عَصَم دَمَه، ويتخير الإمام في باقي الخصال. وإن أسلم قبل الظفر ووقوعِه في الأسر، فقد حقن ماله ودمه، ولا فرق بين أن يُسلم وهو محصور وقد قَرُب الفتح، وبين أن يُسلم في حال أمْنِه، ولا فرق بين مال ومال، ولا فرق بين أن يكون في دار الإسلام أو دار الحرب.

ويُحرِز[5] أيضاً بإسلامه أولادَه الصغار عن السبي، ويُحكَم بإسلامهم تبعاً له.

---

(١) ص: لا.

(٢) أي بنفس الأسر.

(٣) ص: لا يتخير الإمام فيهم.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٠٩-٤١٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٠-٢٥٢.

(٥) الحرز: الموضع الحصين. وأحرزْتُ الشيء أُحرِزه: إذا حفظته وضممته إليه وصُنْتُه عن الأخذ. والمراد هنا: العصمة، أي يَعصِم، ولم أجد هذا المعنى في المعاجم، ويظهر أن أول من استعمله بهذا المعنى وفي هذا السياق الإمام الشافعي في الأم، واختار النووي لفظ العصمة. انظر: الأم ٤/ ١٩٧، =

والحمل كالمنفصل. ويحرز [أيضاً بإسلامه][(١)] ولدَ ابنه الصغير، ميتاً كان الأب أو حيًّا. والمجانين من الأولاد كالصغار. ولو كان قد بلغ عاقلاً، ثم جُن، يحرزه أيضاً.

وإذا أسلمت المرأة قبل الظفر، فتُحْرِز أيضاً نفسَها ومالَها وأولادَها الصغار. وأما الأولاد البالغون العاقلون، فلا يحرزهم إسلامُ الأب[(٢)].

ولو أسلم الكافر قبل الأسر، لا يحرز زوجَته عن الاسترقاق، بل يجوز استرقاقها.

وإذا أعتق المسلم عبداً كافراً، فالتحق بدار الحرب، لا يجوز استرقاقه. وإذا نكح المسلم حربية في دار الحرب، يجوز استرقاقها. وإذا ثبت أن إسلامَ الزوج لا يُحرز زوجتُه الحربية، فلو كانت حاملاً عند إسلامه، يجوز استرقاقها[(٣)] على الأصح[(٤)]. وإذا استُرِقت الزوجة، نظر، إن كان قبل الدخول، انقطع النكاح في الحال. وإن كان بعد الدخول، فكذلك على الأظهر[(٥)].

ولو أسلم الكافر بعدما استُرِقّت زوجتُه الحامل، حُكم بإسلام الحمل، ولم يَبْطُل رقُّه، كما في المنفصل. وإن أسلمت حاملٌ تحت حربيّ، لم تُسْترقّ، ولا ولدُها، لأن الحمل يتبعها في الإسلام.

٢٩٦، ٧/ ٣٨٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٢، لسان العرب (حرز) ٥/ ٣٣٣.

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١٢-٤١٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٢-٢٥٣.

(٣) «وإذا ثبت... استرقاقها» ساقط من ص، لانتقال النظر.

(٤) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المذكور في الوجيز. وذكر الرافعي والنووي وجهين في المسألة. انظر: الوجيز ٢/ ١٩١، فتح العزيز ١١/ ٤١٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٣.

(٥) وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي والنووي. قال الرافعي عن وجه الانقطاع: «وهذا أولى لإطلاق الأصحاب» وصححه النووي. والوجه الثاني: التوقف. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٣.

ولو استأجر مسلمٌ داراً من حربي في دار الحرب، ثم غَنِمَ المسلمون الدار، أو استأجر حربيًّا، فاسترُِقّ، لم تنقطع الإجارة، بل يبقى للمستأجر استحقاقُ المنفعة. بخلاف منفعة البضع، فإنها تُستباح ولا تُملك ملكاً تامًّا[١].

ويجوز سبيُ منكوحةِ الذميّ إذا كانت حربية، وينقطع به نكاحُه. ويجوز سبيُ معتَقِه وإرقاقُه إذا كان حربيًّا. كما أن الذميَّ لو نقض العهدَ، والتحق بدار الحرب، جاز استرقاقه.

ولو أعتق الذميُّ عبداً، ثم نقض السيدُ العهدَ، والتحق بدار الحرب فاسترُِق، فولاؤه على عتيقه، لا يبطل. حتى لو عَتَقَ، كان ولاؤه عليه[٢] باقياً. ولمعتقه أيضاً الولاء على عتيقه. ولو مَلَكه[٣] عتيقُه وأعتقه، كان لكل واحد منهما الولاء على الآخر[٤].

وإذا سُبِيَ الزوجان معاً، أو سُبِيَ أحدُهما، ينفسخ النكاح، صغيرين كانا، أو كبيرين وأُرقّا، سواء كان قبل الدخول أو بعده. وإن كان الزوجان رقيقين، فغُنِما، أو أحدهما، لا ينقطع النكاح، سواء كانا مسلمين أو كافرين[٥].

وإذا كان لمسلم على حربي دَين، فاسترُِقّ الحربيُّ، لم يسقط الدين عنه. نعم لو كان الدين[٦] للسابي، فسقوطه على الوجهين[٧] فيما إذا كان له دين على عبدِ [غيرِه][٨]،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١٤-٤١٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٣-٢٥٤.

(٢) ص: عليهما.

(٣) ص: ملك.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٤.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١٦، روضة الطالبين ١٠-٢٤٥-٢٥٥.

(٦) «عنه. نعم لو كان الدين» ساقط من ص.

(٧) ص: الزوجين.

(٨) ساقط من الأصل.

فمَلَكَه. وإذا لم يسقط، فيقضي من المال المغنوم، بعد استرقاقه. ويقدم الدين على الغنيمة، كما يقدم على الوصية، وإن زال ملكه بالرق. كما أن دينَ المرتد يُقضى من ماله، وإن حكمنا بزوال مِلْكه.

وإن غنم المال قبل استرقاقه، ملكه الغانمون، ولم ينعكس الدين عليه[١]، كما لو انتقل ملكه بوجه آخر. وإن غنم المال مع استرقاقه، فالأظهر[٢] أن الغنيمة تتقدم. وليس من صورة المعية أن يكون الاغتنام مع الاسترقاق، لأن المال يُملك بنفس الأخذ، والرق لا يحصل بنفس الأسر في الرجال الكاملين، ولكن يظهر ذلك في حق النسوة، وفيما إذا فُرِض الاغتنام مع إرقاق الإمام بعد الأسر[٣].

وإذا لم يوجد مال يُقضى منه، فهو في ذمته إلى أن يُعتَق. وهل يحلُّ الدينُ المؤجل بالرق؟ فيه وجهان مرتبان على الوجهين في الحلول بالفلس[٤]، والرق أولى باقتضاء الحلول، هذا إذا كان الدين لمسلم. وإن كان لذمي، فبمثله أجاب الإمام[٥]. وإن كان لحربي، واسْتُرِقّ المديون، يسقط.

وإذا استُرِق من له الدين، فلا تبرأ ذمةُ مَنْ عليه الدين.

وإذا استقرض مسلم من حربي، أو اشترى منه شيئاً، والتزم الثمن، ثم استُرِق

---

(١) ص: «فلا يتعلق الدين به» مكان: «ولم ينعكس الدين عليه»!

(٢) نص عليه الرافعي والغزالي، وأورده أبو المعالي الجويني، وصححه النووي. وذكر الوجهين الرافعي والنووي. والوجه الثاني عن البغوي. انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٥٢٥، الوجيز ٢/ ١٩٢، فتح العزيز ١١/ ٤١٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٥.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١٧-٤١٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٥-٢٥٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١٨.

(٥) في نهاية المطلب ١٧/ ٥٢٦.

مستحقُّ الدين، لا يسقط الدين عن ذمة المسلم. وفي التهذيب[١] أنه لو كان لحربي على حربي دين، فاستُرِق أحدهما، يسقط.

ولو قهر المديونُ ربَّ الدين، يسقط. وإذا قهر العبد سيده، يصير حرًّا، ويصير السيد عبدا. ولو قهرت الزوجة زوجها، ينفسخ النكاح. وقد يُفهم من هذه الجملة أنه إذا كان[٢] دين المسترق على مسلم، يُطالَب به، كما يطالب بودائعه، لأنه ملتزم. وإن كان على حربي، يسقط، لأن المستحق قد زال ملكه، والحربي غير ملتزم حتى يطالَب.

ولو استقرض حربي من حربي، أو التزم بالشراء ثمناً، ثم أسلما، أو قبلا الجزية أو الأمان، إما معاً أو على الترتيب، استمر الاستحقاق. كما إذا أسلم الزوجان، ولم يقبض المهرَ المسمّى، يبقى استحقاقه. ولو أسلم المستحق عليه، أو قَبِل الجزية دون المستحق، يستمر الاستحقاق[٣].

وإذا ماتت زوجة الحربي، فجاءنا مسلماً أو مستأمناً، فجاء ورثتها يطلبون مهرها، يبقى الاستحقاق، ويُستدام حكمُ العقد بعد الإسلام. ولا يخفى أن ما ذكرنا [٢٤٣/ ب] فيما إذا كان القرض أو الثمن مالاً، بخلاف ما إذا كان خمراً أو خنزيراً.

ولو أتلف حربيٌّ مالاً على حربيٍّ، أو غَصَبَه، ثم أسلما، أو أسلم المتلف، لا يُطالب بالضمان. والحربي إذا قهر حربيًّا على مال، مَلَكَه[٤].

وإذا سُبيت امرأةٌ وولدُها الصغير، لم يفرِّق الإمامُ بينهما في القسمة، بل يقوّمهما، فإن وافقت قيمتهما نصيبَ واحد من الغانمين، جعلهما لواحد. وإلا، شرّك اثنين فيهما، أو

---

(١) ٥/ ١٥٣.

(٢) «أنه إذا كان» ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١٨-٤١٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٦-٢٥٧.

باعهما وجعل ثمنهما في المغنم. فإن فرق بينهما في القسمة، لم تصح القسمة. فإن رضيت الأم بالتفريق، لا يرتفع التحريم.

والجدة ـ أم الأم ـ عند عدم الأم كالأم. ولو كان له أم وجدة، فبيع مع الأم، اندفع المحذور. ولو بيع مع الجدة، وقُطِع عن الأم، لم يرتفع التحريم. والأب كالأم في تحريم التفريق. ولا يتعدى التحريم إلى سائر المحارم، كالأخ والعم وغيرهما، نعم يستحب التحرز عنه.

ولا يجوز التفريق بينه وبين الأجداد والجدات من قبل الأب. وإذا كان للولد أبوان، فيحذر [من](١) التفريق بينه وبين الأم، ويحتمل التفريق بينه وبين الأب(٢). ولا بأس بالتفريق إذا أَلجأت الضرورة إليه، كما إذا كانت الأم حرة، يجوز بيع الولد. ولو كانت الأم لواحد، والولد لآخر، فلكل واحد منهما أن ينفرد ببيع ما يملكه(٣).

المتن: (ويُكرَه استقلالاً لا المبارزةُ، كقتل القريبِ والمَحْرَمِ أشدُّ، ونقلُ رؤوسِهم، وإهلاكُ مالٍ ظُن حصولُهُ للمسلمين. ويُقتل الرجلُ العاقلُ، والخيل للحاجة)(٤).

الشرح: إن احتاج المسلمون إلى إهلاك مال لهم، كتخريب بناء، وقَطْعِ شجر، ليتمكنوا من القتال، أو ليظفروا بهم، فلهم إهلاكه. وإن لم يحتاجوا إليه، نُظر، إن لم يَغْلِب على الظن حصولُ ذلك المال للمسلمين، جاز إهلاكُه. وإن غلب على الظن

(١) ساقط من الأصل.

(٢) قال في روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٨: حرم التفريق بينه وبين الأب.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٢٠-٤٢١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٧-٢٥٨.

(٤) ٩٧/ أ.

حصولُه لهم، ففي جواز إهلاكه وجهان[١]، والأولى تركه. وهذا إذا دخل الإمام بلادهم مغيراً، ولم يمكنه الاستقرار فيها.

فأما إذا[٢] فتحها، وقهر أهلها، فلا يجوز القطع والتخريب، لأنها صارت غنيمة للمسلمين. وكذا لا يجوز القطع والتخريب إذا فتحها صلحاً على أن يكون لهم أو لنا. ولو غنمنا أموالهم وانصرفنا، فلحقونا، وخفنا الاسترداد، جاز إهلاكها.

هذا حكم غير الحيوان. وأما الحيوان، فإذا كانوا يقاتلوننا على الحيوان، واحتجنا إلى عقرها[٣]، لدفعهم، أو للظفر بهم، جاز ذلك. وإن غنمنا خيولهم ومواشيهم، ولحقونا، وخفنا الاسترداد، وضَعُف بعضها وتعذّر سَوْقُه، لم يجز عقرُها وإتلافُها، نعم تذبح للأكل. وإذا خفنا أنهم يأخذون الخيول، ويقاتلون عليها، ويشتد الأمر، يجوز إتلافها.

ولا خلاف أنهم لو لحقونا، ومعنا نساؤهم وصبيانهم، لم يجز قتلهم، وإن خشينا استردادهم[٤].

وإذا ظفرنا بكتبهم[٥]، نظر، فما يحل الانتفاع به، كالطب والشعر واللغة والحساب[٦] والتواريخ، سبيلُه سبيلُ سائر الأموال، فتباع أو تقسم. وما يحرم الانتفاع به،

---

(١) نقلهما الرافعي عن حكاية أبي إسحاق الشيرازي في المهذب. أحدهما: المنع، والثاني: أن الأولى أن لا يفعل، فإن فعل جاز. وعن أبي حامد إطلاق القول بالجواز. قال النووي: كره الإتلاف، ولا يحرم. انظر: المهذب ٣/ ٢٧٩، فتح العزيز ١١/ ٤٢٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٨.

(٢) ص: لو.

(٣) د: غيرهما.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٢٢-٤٢٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٨.

(٥) ص: بكتب لهم.

(٦) بعده في الأصل: والنساء. ولا توجد هذه الزيادة في د، ص.

ككتب الشرك والهجو والفحش المحض، فلا تترك بحال. ولكن إن كان على رَقّ[١] أو كاغَد[٢] ثخين، وأمكن غسْلُه، غُسِل، ثم هو كسائر أموال الغنيمة. وإن لم يمكن، أُبطلت منفعته بالتمزيق[٣]، ثم الممزق كسائر الأموال، وللممزق قيمة وإن قَلّت.

وكتب التوراة والإنجيل مما[٤] لا يحل الانتفاع به، لأنهم بدّلوا وغيّروا. وإنما تقر في أيدي أهل الذمة، لاعتقادهم، كما يقرون[٥] على الخمر، ولا تحرق، لما فيها من أسماء الله تعالى[٦].

وإذا دخلنا ديارهم غازين، قَتَلْنا الخنازير، وأرقنا الخمور، وتُحمل ظروفها، إلا أن تزيد مؤنة الحمل على قيمتها، أو تساويها، فنتلفها عليهم.

والكلب المنتفع به للاصطياد أو للمواشي، فإن أراد الإمام أن يخص به بعضَ الغانمين، أو بعضَ أهل الخمس، ولم يُنازَع فيه، سَلّم إليه. وإن تنازعوا، فإن وجدنا كلاباً، وأمكنت القسمة عدداً، قُسّمت. وإلا، أُقرِع بينهم[٧].

---

(١) الرَّق: الجلد يكتب فيه. انظر: المصباح المنير (رقق) ص ٢٣٥.

(٢) الكاغَد والكاغذ: فارسي معرب، وهو القرطاس (الورق). انظر: القاموس المحيط (كغد) ص ٣١٥، المصباح المنير ص ٥٣٥.

(٣) د: بالتحريق.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: يقررون.

(٦) قوله: «وإذا ظفرنا... تعالى» مذكور في ص في بداية شرح قوله: **(وتغسل كتب محرمة الانتفاع)** في ص ٥١٩. ولعل ذلك الموضع هو الأنسب لهذه القطعة، إلا أن الرافعي ذكر هذه المسائل على ترتيب نسخة الأصل، د. وانظر لهذه المسائل: نهاية المطلب ١٧/ ٤٤٤، فتح العزيز ١١/ ٤٢٣.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٢٣-٤٢٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٩.

ويكره الاستقلال بالجهاد دون إذن الإمام، أما المبارزة جائزة[١]. وإذا خرج مشرك، ودعا إلى المبارزة، فيستحب أن يُـخرَج إليه. والخروج ابتداءً للمبارزة ليس بمستحب ولا مكروه.

وإنما تحسن المبارزة ممن جرب نفسه، وعرف قوته وجراءته[٢]. فأما الضعيف الذي لا يثق بنفسه، فتكره له المبارزة ابتداء وإجابةً. والمستحب أن لا يخرج المبارز إلا بإذن الإمام. ويجوز من غير إذنه. ولو أمَّن المستبد[٣] بالمبارزة [قِرنَه][٤]، يصح أمانه[٥].

ويكره نقل رؤوس الكفار إلى بلاد الإسلام، وما ذُكر في الوجيز[٦]: «إلا أن يكون له نكاية في الكفار»، يقتضي الجزم بنفي الكراهة، ولم يتعرض له أكثرهم[٧].

وينبغي للغازي أن (يتوقى)[٨] قتلَ قريبه، فهو مكروه. وإن انضمت إلى القرابةِ

---

(١) وكذا تركيب الجملة في فتح العزيز قال: وفيه مسألتان: إحداهما: المبارزة جائزة، لما روي...

(٢) كذا في المصادر الفقهية. والجراءة: الشجاعة والإقدام على الشيء من غير روية ولا توقف. والجرأة: الإقدام على الشيء والهجوم عليه. انظر: المصباح المنير (جري) ص ٩٨، تاج العروس (جرأ) ١/ ١٧٠.

(٣) د: المستقبل.

(٤) ساقط من الأصل. والقِرْن: من يقاومك في علم أو قتال أو غيرهما. انظر: لسان العرب (قرن) ١٣/ ٣٣٧، المصباح المنير ص ٥٠١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٠٦-٤٠٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٠.

(٦) ٢/ ١٩١.

(٧) وتعرض له الماوردي والغزالي والرافعي. وفي المسألة وجهان: أحدهما: لا يكره. والثاني وهو الصحيح، وبه قطع العراقيون وأبو حامد الإسفراييني والروياني: يكره. قال النووي: «ولم يتعرض الجمهور للفرق بين كافر فيه نكاية وغيره. قال الماوردي: لا يكره إن كان فيه نكاية، بل يستحب». انظر: الحاوي الكبير ١٤/ ٢٥٣-٢٥٤، فتح العزيز ١١/ ٤٠٨-٤٠٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٠.

(٨) الأصل، د: يتقي في.

المحرميةُ، ازدادت الكراهة. فإن سمع أباه أو قريبَه يذكر الله تعالى أو رسوله ﷺ بسوء، لم يكره له[(١)] قتْلُه[(٢)].

ولا يجوز قتل صبيان الكفار ونسائهم إذا لم يقاتلوا. والمجنون كالصبي. والخنثى المشكل كالمرأة. فإن قاتلونا، جاز قتلُهم.

وإذا أُسِر منهم مراهق، ولم يُدْرَ أهو بالغ أو صبي؟ كُشِف عن مُؤتَزَره، فإن لم يَنْبُت، فحكمهم حكم الصبيان. وإن أنبت، حُكِم ببلوغه. وإن قال المأسور: استعجلت الشعرَ بالدواء، فيُصدّق بيمينه، ويُحكَم له بالصغر.

ثم الاعتماد من شعر العانة على الخشن، دون الضعيف الذي لا يُحوج إلى [٢٤٤/أ] الحلق. وهل يُلحق شعرُ الإبط والوجه ـ بشرط الخشونة ـ بشعر العانة؟ فيه وجهان، وللأئمة اختلاف في الراجح منهما[(٣)]. ونبات الشارب كنبات اللحية، ولا أثر لاخضرار الشارب[(٤)].

والأصح[(٥)] جوازُ قتلِ الراهبِ ـ شابًّا كان أو شيخاً ـ، والعسفاءِ ـ وهم

---

(١) د: لو.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٨٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٣.

(٣) الوجهان ذكرهما الرافعي والنووي في باب الحجر. قال الرافعي: وفي شعر الإبط وجهان: أحدهما: أن إنباته كنبات شعر العانة، وبه قال القاضي الحسين وآخرون. والثاني: وهو الأصح على ما ذكره المتولي: أنه لا أثر له في البلوغ. ونبات اللحية والشارب فيهما هذان الوجهان، لكن البغوي فرق، فألحق شعر الإبط بشعر العانة، ولم يلحق به اللحية والشارب. ولم يرجح النووي شيئاً. قال المصنف في ٦٩/ب: ولا عبرة بنبات الإبط واللحية والشارب. انظر: التهذيب ٤/ ١٣٤، فتح العزيز ٥/ ٧٠-٧١، روضة الطالبين ٤/ ١٧٩.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٩٠-٣٩١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٣.

(٥) وهو اختيار المزني وأبي إسحاق الإسفراييني، وقال النووي: أظهرهما الجواز. وفي المسألة

=

الأجراء[١] ـ، والحارفين المشغولين بِحِرَفِهِم، والشيوخِ الضعفاء، والعُمْيانِ، والزمنى، ومقطوعي الأيدي والأرجل، واسترقاقِهِم، وسبيِ نسائهم وذراريهم، واغتنامِ أموالهم. ولا يُقتل رسولهُم[٢].

المتن: (وإن تَتَرَّسُوا[٣] بالنساء لا دفعاً وبالمسلمين، في الصف، ولو تُركوا انهزمنا، لا كافرٌ بمسلمٍ ضُرِبَ التُّرْسُ.

وينصرف من الصفِّ إن زادوا على الضِّعْفِ، لا مائةُ بطلٍ من مائتين وواحدٍ، ولتحرُّفٍ لقتال[٤] وتحيزٍ إلى فئةٍ إن لم تنكسر، ولا يقاتلْ معها إن بدا)[٥].

الشرح: لو تترسوا بالنساء والصبيان، نظر، إن دعت الضرورة إلى الرمي والضرب، بأن كان ذلك في حال التحام القتال، ولو تُرِكوا لغَلَبوا المسلمين، فيجوز الرمي والضرب. وإن لم تكن ضرورة، بأن كانوا يدفعون بهم عن أنفسهم، واحتمل الحال تَرْكَهم، لا يجوز قصدهم[٦]، ويميل إلى ترجيح وجه الجواز مائلون[٧]. ولو تترسوا بهم

قولان، نقلهما الرافعي. انظر: الأم ٤/ ٢٥٣، ٣٠٣، ٦/ ١٨١، مختصر المزني ص ٣٧٩، فتح العزيز ١١/ ٣٩١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٣.

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٩١، المصباح المنير (عسف) ص ٤٠٩.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٩١-٣٩٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٣-٢٤٤.

(٣) ص: «وتترسوا» بدل: «وإن تترسوا». والتَّتَرُّس: التستر بالترس. انظر: المصباح المنير (ترس) ص ٧٤.

(٤) د: القتال.

(٥) ٩٧/ أ.

(٦) وهذا أصح عند القفال وكذلك حكاه الروياني. انظر: فتح العزيز ١١/٣٩٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٥.

(٧) وفي المسألة طريقان، أصحهما أن فيها قولان، والقولان نقلهما المزني وغيره. والثاني: القطع =

وهم في القلعة، فمنهم من قال برميهم[١]، والصورة هذه أولى بالجواز، ومنهم من منع[٢].

وإذا كان في البلدة أو القلعة مسلمٌ من أسيرٍ أو تاجرٍ أو مستأمن، أو طائفةٌ من هؤلاء، إن لم تدع إليه ضرورة، يُكره قصد أهلها بالنار والمنجنيق وما في معناهما، ولا يحرم على الأظهر[٣]. وإن دعت إليه الضرورة، بأن كان يُخاف ظفرهم على المسلمين[٤]، فيجوز. وألحق بالضرورة ما إذا لم يحصل فتحُ القلعة إلا بذلك[٥].

وإذا رمى بشيء منها إلى القلعة أو البلدة، وقتل مسلماً[٦]، فإن لم يعلم في أهلها مسلماً، لم تجب إلا الكفارة. وإن علم، وجبت الدية والكفارة[٧].

وإذا تترس الكفار بالمسلمين، من الأسارى أو غيرهم، نُظر، إن لم تدع ضرورة إلى رميهم، واحتمل الحال الإعراض، لم يجز رميهم. وإن رمى رامٍ، وقتل مسلماً، قال

بالجواز. ورجح النووي رأي القول بالجواز. انظر: مختصر المزني ص ٣٧٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٤-٢٤٥.

(١) وهو الوارد في الوجيز. وقيل: أن في المسألة قولان. ورجح النووي قول الجواز. انظر: الوجيز ٢/ ١٩١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٥.

(٢) وفي المسألة طريقان: أحدهما: الجواز. والثاني: أن فيها قولين. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٣٩٧-٣٩٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٤-٢٤٥.

(٣) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المنصوص في المختصر. وفي المسألة طرق: أحدها: ما ذكره المصنف. والثاني: لا اعتبار بالضرورة، بل إن كان ما يرمى به يهلك المسلم، لم يجز. وإلا فقولان. والثالث وبه أجاب ابن الصباغ: إن كان عدد المسلمين الذين فيهم مثل المشركين، لم يجز رميهم. وإن كان أقل، جاز. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٩٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٥.

(٤) ص: الإسلام.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٩٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٥.

(٦) د: مسلم.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٩٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٥-٢٤٦.

في التهذيب[١]: هو كما لو قتل رجلاً في دار الحرب. فإن عَلِمَه مسلماً، فعليه القود. وإن ظنه كافراً، فلا قود، وتجب[٢] الكفارة، وفي الدية قولان[٣].

وإن[٤] دعت الضرورة، بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا يظفرون بالمسلمين، ويُكثرون النكاية فيهم لو كففنا، فالأظهر[٥] أنه عُذْرٌ في جواز الرمي، فيرمي على قصد قتال[٦] المشركين، ويتوقى المسلمين بحسب الإمكان، وفي الوجيز[٧]: إذا تترس كافر بمسلم، لا يجوز ضرب الترس.

وإذا جاز الرمي، فرمى رام إليهم، وقتل مسلماً، فلا قصاص، وتجب الكفارة، وأما الدية، فإن علم أن المرمى إليه مسلم، لزمته الدية. وإن لم يعلم إسلامَه، لم تلزم[٨].

وإن تترس الكفار بذمي أو مستأمن أو عبد، فالحكم في جواز الرمي[٩] والدية والكفارة على[١٠] ما ذكرنا، لكن الواجب في العبد القيمةُ لا الدية[١١].

---

(١) ٧/ ٤٧٣.

(٢) ص: فتجب.

(٣) نص عليه البغوي والرافعي والنووي. انظر: المصادر السابقة.

(٤) ص: وإن.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو المنصوص، وهو الذي أورده العراقيون، وذكر الرافعي الوجهين. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٩٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٦.

(٦) ص: قتل.

(٧) ٢/ ١٩١. وهو الوجه الثاني في المسألة، وهذا ما أورده البغوي. انظر: التهذيب ٧/ ٤٧٤.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٩٩-٤٠٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٦.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) ساقط من ص.

(١١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٠٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٧.

وإذا التقى الصفان، فإما أن لا يزيد عدد الكفار على ضعف عدد المسلمين، أو يزيد:

الحالة الأولى: إذا لم يزد عدد الكفار على الضعف، بأن[١] كانوا مثلهم[٢]، أو أقل، لم يجز الانصراف والهزيمة. ويستثنى[٣] ما إذا انصرف، وولى متحرفاً لقتال، أو متحيزاً إلى فئة.

والمتحرف للقتال: هو الذي ينصرف ليكمن في موضع ويهجم، أو يكون في مضيق فيتحرّف، (ليتبعه)[٤] العدو إلى موضع واسع يسهل القتال فيه، أو يرى الصواب في التحول من الموضع الواسع إلى الضيق، أو يكونُ في مقابلة الشمس أو الريح، فيتحول إلى جهة أخرى، ليسهل عليه القتال.

والمتحيز إلى فئة: هو الذي ينصرف على قصد أن يذهب إلى طائفة، يستنجد بها للقتال، ولا فرق بين أن تكون تلك الطائفة قليلة أو كثيرة. والأصح[٥] أنه لا يشترط أن تكون قريبة، بل يجوز الانصراف على قصد التحيز إلى الفئة البعيدة أيضاً. ولا يجب عليه تحقيق ما عزم بالقتال مع الفئة التي تحيز [إليها][٦].

وفي الوجيز[٧]: «لا يجوز الانصراف من صف القتال

---

(١) د: فلو.

(٢) ص: مثليهم.

(٣) د: واستُثني.

(٤) الأصل: ويتبعه. د: ليسبقه.

(٥) نص عليه الرافعي والنووي، وذكر وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٠٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٧.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ٢/ ١٩١.

(إن)[(١)] كان فيه انكسار المسلمين»، ولم يشترط أكثرهم[(٢)].

ومن عجز لمرض، أو لم يبق معه السلاح، فله أن ينصرف بكل حال، ويستحب أن يوَلّي متحرفاً أو متحيزاً. فإن أمكنه الرمي بالحجارة، فهل يقام مقام السلاح؟ فيه وجهان[(٣)].

ولو مات فرسُه، وهو لا يقدر على القتال راجلاً، فله الانصراف أيضاً. ومَنْ غلب على ظنه أنه إن ثبت قُتِل، ليس له الانصراف على أصح الوجهين[(٤)].

والمتحيز إلى الفئة البعيدة لا يشارك الغانمين في الغنيمة إن فارق قبيل الاغتنام. فإن غُنِم شيء دون شيء، لم يبطل حقه مما غُنِم قبل مفارقته[(٥)]. ولا شيء له مما غُنِم بعدها.

والمتحيز إلى الفئة القريبة يشارك الغانمين في المغنم بعد ما ولى. والمتحرف للقتال يشارك في الغنيمة، إذا لم يبعد ولم يغب[(٦)]. وإذا تحرف للقتال، ثم انقطع عن القوم قبل أن يغتنموا، لا يشارك[(٧)].

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) قال الرافعي: «يحتمل أنه ـ أي الغزالي ـ أخذه مما ذكره الإمام، ولم يشترط غيرهما ذلك». قال أبو المعالي الجويني: «ومما يجب الاعتناء به أنّا إذا جوزنا التحيز إلى الفئة القريبة، فالذي أراه أن هذا إنما يجوز إذا استشعر المولِّي عجزاً من المسلمين مُحوجاً إلى الاستنجاد». وانظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤٥٣، فتح العزيز ١١/ ٤٠٢-٤٠٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٧-٢٤٨.

(٣) نص عليه الرافعي عن قال النووي: أصحهما: تقوم. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) نص عليه الرافعي والنووي، وذكر الرافعي الوجهين. انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ص: مفارقتهم.

(٦) «ولم يغب» ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٠٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٨.

الحالة الثانية: إذا زاد عدد الكفار على الضعف، جاز الانهزام. ولا يجوز أن يفر مائة من الأبطال من مائتين وواحدٍ من ضعفاء الكفار. ويجوز فرار مائة من ضعفاء المسلمين من مائة وتسعة (وتسعين)(١) من أبطال الكفار.

وإذا جاز الفرار نظر، إن غلب على ظنهم أنهم لو ثبتوا، ظَفروا(٢)، فالمستحب لهم الثبات. وإن غلب على ظنهم الهلاك لو ثبتوا، ففي لزوم الفرار وجهان(٣).

ولو لقي مسلمٌ مشركَين، فله أن يولي عنهما، طلباه أو طلبهما.

ولو ولى النساء، لم يأثمن. ولا إثم على الصبي والمغلوب على عقله إذا وليا(٤). [نعم](٥) يأثم السكران. ولو قصد الكفار بلداً(٦)، فتحصن أهله إلى أن يجدوا قوة [٢٤٤/ ب] ومدداً، لم يأثموا. إنما الإثم على من ولى بعد اللقاء(٧).

المتن: (وتُغْسَل كتبٌ محرمةُ الانتفاع.

ويَتَبَسَّطُ قبل القسمةِ والرجوعِ (إلى)(٨) عمرانِ الإسلام شاهدُ الوقعةِ فيما يُؤكل أو

---

(١) الأصل، د: وعشرين.

(٢) ص: قُتِلوا.

(٣) ذكرهما الرافعي. قال أبو المعالي الجويني: إن كان في الثبات الهلاك المحض من غير نكاية، وجب الفرار قطعاً. وإن كان فيه نكاية فوجهان ذكرهما العراقيون. قال النووي: هذا الذي قاله الإمام هو الحق، وأصح الوجهين أنه لا يجب لكنه يستحب. وانظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤٥٤، فتح العزيز ١١/ ٤٠٤-٤٠٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٨-٢٤٩.

(٤) ص: ولى.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) د: بكذا.

(٧) انظر: فتح العزيز: ١١/ ٤٠٥-٤٠٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٩.

(٨) الأصل: إن. وفي د عُدّلت من «إن» إلى «إلى» أو بالعكس.

يُعلفُ عادةً والحيوانِ المأكول قَدْرَ الكفايةِ ومَلَكَ مجاناً، ويضيف غانماً، ويُقرِضه ببدلٍ منه، ولغيرٍ (كبالغصب)(١)، وردَّ الجِلْدَ والفاضلَ)(٢).

الشرح: إذا ظفرنا بكتبهم المحرمة الانتفاع، فتُغسل كما مر(٣).

ومن أحكام الغنيمة: أنه يجوز التبسط بتناول أطعمتها قبل القسمة، وبعلف الدواب من غير عوض، وذلك في القوت، وما يصلح به القوت، واللحم والشحم وكل طعام يُعتاد أكلُه على العموم. وبعلف الدواب التبن والشعير وما في معناهما. وكذا ما يؤكل غالباً لكنه ليس من الأقوات، كالفواكه.

والفانيذ(٤) والسكر والأدوية التي تندر الحاجة إليها، لا تُلحق بالأطعمة المعتادة. فإن احتاج إليها مريض منهم، أخذ ما يحتاج إليه بالقيمة(٥).

والمنفعة المعتبرة في الباب هي منفعةُ الأكل والشرب والعلف.

ولا يجوز أخذ الشحوم والأدهان لتوقيح الدواب ـ وهو مسحُها بالمذاب والمغلى منها(٦) ـ ولجَرَبِها(٧).

---

(١) الأصل: كالغصب.

(٢) ٩٧/ أ-٩٧/ ب.

(٣) «إذا ظفرنا... كما مر» لا يوجد في ص، ويوجد مكانه ما سبق ص ٥١١.

(٤) الفانيذ: فارسي معرب، نوع من الحلوى يعمل من القَنْد والنَّشا. والقند: عصارة قصب السكر. انظر: لسان العرب (قند) ٣/ ٣٦٨، (فنذ) ٣/ ٥٠٣، المصباح المنير ص ٤٨١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٢٧-٤٢٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦١-٢٦٢.

(٦) توقيح الدابة: تصليب الحافر بالشحم المذاب. انظر: فتح العزيز ٤٢٨/١١، المصباح المنير (وقح) ص ٦٦٧.

(٧) ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٤٢٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٢.

ولا يجوز إطعامُ البزاة والصقور من الغنيمة. ولا يجوز أخذُ سائر الأموال، ولا الانتفاع بها، ولُبْسُ الثياب وركوبُ الدواب. ولو خالف، لزمته الأجرة. فإن وقعت حاجة، لبرد وغيره، يستأذنُ الإمامَ، ويُحسب عليه. ويجوز أن يأذن في لُبْسِها[١] بالأجرة مدة الحاجة، ثم يرده إلى المغنم.

ولا يجوز استعمال أسلحتهم أيضاً، إلا أن يضطروا إليه في القتال. فإذا انقضى القتال رده[٢] إلى المغنم[٣].

ويجوز ذبح الحيوانات المأكولة، للحومها، ولا فرق بين الغنم وسائر الحيوانات المأكولة. ثم ما يذبح منها يجب ردُّ جلده إلى المغنم، إلا ما يؤكل منها مع اللحم. ولا يجوز للذابح أن يتخذ من الجلد سقاءً أو حذاءً أو شراكاً[٤]، ويستعمله. ولو فَعَلَ، رَدّ (المصنوع)[٥] كذلك[٦]. ولا شيء له إن زادت القيمة بالصنعة. وإن نقص، فعليه الأرش. وإن استعمله مرة، فعليه الأجرة. والأصح[٧] أنه لا تجب قيمة اللحم إذا ذُبِح الحيوان المجوَّز ذبحُه، كما في الأطعمة[٨].

ويجوز أخذ العلف والطعام، لمن يحتاج إليه. وإن كان معه ما يغنيه عنهما، يجوز

---

(١) ص: لبسه.

(٢) ص: رَدُّوا.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٢٨-٤٢٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٢.

(٤) شِراك النعل: سَيْرُها الذي على ظهر القدم. انظر: المصباح المنير (شرك) ص ٣١١.

(٥) الأصل: المغصوب.

(٦) أي: كما يرد الجلد.

(٧) ونص عليه الرافعي عند نقله للوجهين وصححه النووي. والوجه الثاني: الوجوب. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٢٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٣.

(٨) وانظر: فتح العزيز ١١/ ٤٢٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٢-٢٦٣.

له الأخذ على الأصح[١]. وكل من يأخذ [يأخذ][٢] بقدر كفايته[٣]، ويحتمل تفاوت الترغيب والتزهيد. ولهم التزود لقطع المسافة بين أيديهم. ولو أكل واحد فوق الحاجة[٤]، يؤدي ثمنه في المغنم. وإذا كانت معه دابتان فصاعداً، فله أن يأخذ العلف لهما.

ولو أخذ بعضُ الغانمين فوق[٥] ما يحتاج إليه، وأضاف به غانماً آخر أو غانمين، فلا بأس. وليس له أن يضيف به غير الغانمين. فإن فعل، فعلى الآكل الضمان، والمضيف كمن يقدّم الطعام المغصوب إلى الضيف فيأكلُه. ولو أتلف بعض الغانمين من طعام الغنيمة شيئاً، كان كما لو أتلف مالاً آخر، فرُدّ الضمانُ إلى المغنم. وما يأخذه، لا يملكه بالأخذ، ولكن أبيح له الأخذُ والأكلُ، كالضيف[٦].

ولو لحق الجندَ مددٌ، بعد انقضاء القتال وحيازة الغنيمة، أو قبل الحيازة، ليس لهم التبسط في أطعمتها على الأصح[٧].

ومن دخل من الغانمين دارَ الإسلام، وقد فَضُل مما أخذه شيءٌ، يجب رد الفاضل

---

(١) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المذكور في الوجيز. وذكر النووي الوجهين. انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ساقط من الأصل، ص.

(٣) ص: كفاية.

(٤) الأصل، د: الجماعة.

(٥) ص: بعضَ.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤٣٧-٤٣٨، فتح العزيز ١١/ ٤٢٩-٤٣٠.

(٧) نص عليه الرافعي، وقطع به البغوي، وحكى الرافعي الوجهين عن أبي المعالي الجويني والغزالي. انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤٤٤، الوسيط ٧/ ٣٤، التهذيب ٥/ ١٧٣، فتح العزيز ١١/ ٤٣٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٤.

إلى المغنم، إن لم تُقسم الغنيمة بَعْدُ. وإن كان بعدها، رده إلى الإمام. ثم إن أمكن تفريقه كما فرقت الغنيمة، فذاك. وإلا، لِتَفَرُّقِ الغانمين ونَزَارة ذلك المقدار يُجعل في سهم المصالح[١].

ومكان التبسّط دار الحرب التي تعزّ فيها الأطعمة على المسلمين. فإذا انتهوا إلى عمران دار الإسلام، وتمكنوا من الشراء، أمسكوا. ولو خرجوا عن دار الحرب، ولم ينتهوا إلى عمران دار الإسلام، فالأشبه[٢] جوازُ التبسط. ولو وجدوا في دار الحرب سوقاً، وتمكنوا من الشراء، جاز التبسط.

ولو كان لجماعة من الكفار معنا مهادنة، وكانوا لا يمتنعون عن المبايعة والمشاراة[٣] مع[٤] الذين يطرقونهم من المسلمين، فالأظهر[٥] وجوب الكف عن أطعمة المغنم وإن لم تكن ديار المهادنين مَعْزِيّة[٦] إلى دار الإسلام والبلاد التي يقطنها[٧] أهلُ الذمة أو العهد وهي[٨] في قبضة المسلمين بمثابة ديار الإسلام فيما نحن فيه للتمكن من

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٠-٤٣١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٣-٢٦٤.

(٢) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وبه أجاب الروياني. وذكر الوجهين الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٤.

(٣) المشاراة: المبايعة. انظر: لسان العرب (شري) ١٤/ ٤٢٨.

(٤) ص: من.

(٥) نص عليه الرافعي والنووي. انظر: المرجعين الفقهيين السابقين.

(٦) المعزية: المنتسبة، والمضافة، من عزا يعزي، والفعل واو ويائي. انظر: روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٤، القاموس المحيط (عزو) ص ١٣١١.

(٧) ص: توطَّنها.

(٨) ساقط من ص.

الشراء منهم[١].

وليس للغانم أن يُقْرِضَ ما أخذه من الطعام أو العلف من غير الغانمين، أو يبيعَه. فإن فعل، فعلى من أَخَذَه ردُّه إلى المغنم[٢]. وإن أقرضه غانماً آخر، فللمُقرِض مطالبةُ المُسْتَقْرِض بعينِه أو بمثلِه، ما داما في دار الحرب. وليس ذلك قرضاً محققًّا، لأن الآخذَ لا يَمْلِك ما يأخُذُه حتى يملِكُهُ غيرُه، ولذلك يطالِبُهُ بردّ مثله من المغنم، لا من خالص مِلْكِه. ولو ردّ عليه من خالص ملكه، لم يأخذه[٣] المُقْرِض. حتى لو لم يكن في المغنم طعام آخر، تسقط المطالبة. وإذا ردّ من المغنم، صار الأول أحقُّ به.

وإذا دخلوا دار الإسلام، انقطعت حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم، فيرد المستقرِض على الإمام. وإذا دخلوا دار الإسلام، وقد بقي عين المقرَض في يد المستقرِض، يجب رده إلى المغنم[٤].

ولو باع الغانم [٢٤٥/ أ] ما أخذه من غانم آخر، فهذا إبدال مباح بمباح، وهو كإبدال الضَّيفان لقمة بلقمة، وكل منهما أولى بما تناوله من يد الآخر.

ولو تبايعا صاعاً بصاعين، لم يكن ذلك رباً[٥]. فإن سلم بائعُ الصاعِ [الصاعَ][٦]، لم يملك إلا طلبَ صاع. وإذا سلم الآخر الصاعين[٧]، لم يطلب إلا صاعاً[٨].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٤.

(٢) ص: الغنيمة.

(٣) ص: يأخذ.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤٦-٢٦٥.

(٥) د: إبراء.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: صاعين.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٢-٤٣٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٥.

ولا يجوز للغانم أن (يأخذ)[١] طعامَه، ويصرِفَ المأخوذَ إلى حاجةٍ أخرى، بدلاً عن طعامه. بخلاف مثله في الزكاة. كما لا يتصرف الضيف فيما قدم إليه إلا[٢] بالأكل[٣].

وإذا قل الطعام[٤]، واستشعر قائد الجند الازدحامَ والتنازعَ عليه، جعله تحت يده، وقسَّمه على المحتاجين على أقدار[٥] الحاجات، وله أن يمنع عن مزاحمة أصحاب الحاجات مَنْ معه ما يكفيه[٦].

المتن: (والمُعرِضُ المكلّفُ الحرُّ الرشيدُ أو السيدُ أو الوارثُ قبل القسمةِ والاختيارِ، وإن أفلسَ أو فيه بعضُهُ، أو أُفرِزَ الخُمُسُ، لا كلُّ ذوي القربى، وعن السلب، فُرِضَ عَدَما[٧]. ولا مِلْكَ، ويورَثُ)[٨].

الشرح: من أحكام الغنيمة: أنه يسقط حق الغانم بالإعراض عن الغنيمة وتركِها قبل القسمة. ولو قال أحدهم: وهبتُ نصيبي من الغانمين، إن أراد الإسقاط، فذاك. وإن أراد التمليك، لم يصح. وأما[٩] بعد القسمة، فيستقر الملك، ولا يسقط بالإعراض، كسائر الأملاك. ولو أُفْرِز الخمس، ولم تقسّم الأخماس الأربعة بَعْدُ، الأصح[١٠] أنه يصح.

---

(١) الأصل، د: يأكل.

(٢) ساقط من ص.

(٣) د: بأكل. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٥.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: قدر.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤٣٧، فتح العزيز ١١/ ٤٣٣.

(٧) د: على ما.

(٨) ٩٧/ ب.

(٩) ص: فأما.

(١٠) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المنصوص. قال الرافعي: فيه «وجهان، ويقال: قولان، الثاني

=

ولو وقع في الغنيمة من يعتق عليه، لا يمنعه ذلك عن الإعراض[١].

ومن قال: اخترت الغنيمة، يمنعه ذلك عن الإعراض[٢] في أشبه الوجهين[٣]. ولو أعرض الغانمون بأجمعهم، يصح إعراضهم على الأظهر[٤]. وتصرف الأخماس الأربعة إلى مصارف الخمس. وأما الخمس[٥]، فما سوى ذوي[٦] القربى من مصارفهم[٧] جهاتٌ عامة، لا يفرض فيها إعراض[٨]. ولا يصح إعراض ذوي القربى عن سهمهم على الأصح[٩].

والمفلس الذي حَجَر عليه القاضي، لإحاطة الديون به، يصح إعراضه. ولو كان

فيهما مخرج» والوجه الثاني ينسب إلى ابن سريج. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٦.

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٣-٤٣٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٦.

(٢) «ومن قال... الإعراض» ساقط من ص.

(٣) نص عليه الرافعي والنووي. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) قال أبو المعالي الجويني: «ذهب إليه المحققون»، وهو الأصح عند الرافعي والنووي، وقال الرافعي: «وبه أجاب في التهذيب». وذكر أبو المعالي الجويني والرافعي الوجهين. انظر: المصدرين السابقين، نهاية المطلب ١٧/ ٥١٠، التهذيب ٥/ ١٧٢.

(٥) «وأما الخمس» ساقط من ص.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ص: مصارفها.

(٨) د: الإعراض.

(٩) وهو الأظهر عند أبي المعالي الجويني وصححه النووي. وحكى الوجهين أبو المعالي الجوينيُّ والرافعيُّ والنووي. وانظر: نهاية المطلب ١٧/ ٥١١، فتح العزيز ١١/ ٤٣٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٦.

الغانم سفيهاً محجوراً عليه، الظاهر[١] أن حقَّه يلزم، وليس له الإسقاط. فلو صار رشيداً قبل القسمة، وانفك الحجر عنه، صح إعراضه. ولا يصح إعراض العبد عن الرضخ. ويصح إعراض السيد، فإنه حقه. ولا يصح إعراض السالب عن السَلَب[٢].

ومن أعرض من الغانمين، يُقدَّر كأنه لم يحضر مع القوم. ويُقسّم المال خُمُساً وأربعةَ أخماس. وإذا مات واحد من الغانمين ولم يعرض، انتقل حقه إلى الورثة، فإن شاؤوا أعرضوا، وإن شاؤوا طلبوا. والأظهر[٣] أن الغانمين لا يَمْلكون الغنيمة قبل [القسمة][٤]، وإنما يَمْلكون إن يُملَّكوا. ولهذا للإمام أن يخصَّ كلَّ (طائفةٍ)[٥] بنوع من المال[٦].

ومن قال من الغانمين: اخترت ملك نصيبي من الغنيمة، مَلَكَه[٧]. فإذا كان كذلك، فالاعتبار باختيار التمليك لا بالقسمة، والقسمة إنما تعتبر لتضمنها اختيار التملك[٨].

المتن: (ولا يَعتِقُ بعضُه، ولا حدَّ إن وطئ ويجب كلُّ المهر، والولدُ حر نسيب،

---

(١) نص عليه النووي والرافعي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٧.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٦-٢٦٧.

(٣) نص عليه الرافعي وصححه النووي، وقال به ابن سريج. وفي المسألة ثلاثة أوجه جمعها القفال الشاشي الكبير في التقريب، ونقلها عنه الرافعي. الوجه الثاني: يملكون بالحيازة والاستيلاء التام. والثالث: أنه موقوف. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٧.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) الأصل: طالبة.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٥-٤٣٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٧.

(٧) د: يملكه.

(٨) ص: التمليك. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٨.

غَرِمَ حصّةَ غيرٍ كفي الجاريةِ المشتركة، ونَفَذ إيلادُ نصيبِه، وسرى للموسِر)[١].

الشرح: إذا سرق أحد الغانمين من مال الغنيمة قبل إفراز الخمس، لم يقطع، حرًّا كان أو عبداً. وإن أُفْرِز الخمس، فإن سرق منه، لم يقطع أيضاً. وإن سرق من الأخماس الأربعة، فإن سرق قدر نصيبه أو أقل أو أكثر، لكنه لم تبلغ الزيادة نصاباً، لم يُقطع. وإن بلغ، فكذلك على الأظهر[٢]. وعلى كل حال فيُسترد المسروق إن كان باقياً، وبدله إن كان تالفاً، ويُجعل في المغنم. ومن غلّ[٣] في الغنيمة من الغانمين، عزر.

وإن سرق غير الغانمين، نظر، إن كان له في الغانمين ولد أو والد أو عبد، فهو كسرقة الغانم. وإلا، فإن سرق قبل إفراز الخمس، فهو كما لو سَرَقَ مالَ بيت المال. وإن سرق بعد إفراز الخمس، فإن سرق من الأخماس الأربعة، قُطِع. وإن سرق من الخمس قبل أن يُخرج خُمُسُه، أو سرق من خمس[٤] المصالح بعد إفرازه، فهو كسرقة مال بيت المال. وإن سرق من[٥] أربعة أخماسه، لم يقطع إن كان من أهل استحقاقها. وإلا، قطع[٦].

وإن وطئ أحد الغانمين جاريةً من الغنيمة قبل القسمة، فلا حد عليه. ويعزَّر، إن كان عالماً بالتحريم. وإن كان جاهلاً، لقرب عهده بالإسلام، فيُنهى عنه، ويعرَّف

---

(١) ٩٧/ ب.

(٢) نص عليه الرافعي وصححه النووي، وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٨.

(٣) أي خان. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١١٧، لسان العرب (غلل) ١١/ ٥٠٠-٥٠١.

(٤) «قبل أن... خمس» ساقط من د.

(٥) د: منه.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٨-٤٣٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٨-٢٦٩.

الحكم[١].

وإذا لم يتعلق به الحد، فيتعلق به[٢] المهر. وينظر، إن كان الغانمون محصورين، يتيسر ضبطهم، غرم من [المهر][٣] حصةَ الخمس، وحصةَ غيره من الغانمين، وتسقط منه حصتُه.

وإن كان الغانمون غير محصورين ـ والمراد: أن يعسر ضبطهم، لكثرتهم ـ نُظِر[٤]،

إن أفرز الإمام الخمس، وعيّن لكل طائفة شيئاً، وكانت الجاريةُ مُعيّنةً لجماعة مخصوصين، فإن وطئَ بعدما اختاروا تملُّكَها، فهذا وطءُ الجارية المشتركة، فيغرم من المهر قسطَ شركائه. وإن وطئ قبل اختيارهم التملك، فالحكم كما ذكرنا فيما إذا كانوا محصورين في الأصل، إلا أنه لا يخمس المهر هاهنا، ولكن يوزع المهر[٥] عليهم، فيسقط قسط الواطئ، ويجب قسط الباقين.

وإن لم يفرز الإمام، ولا عيّن شيئاً، فيؤخذ من الواطئ جميعُ المهر، ويُضمُّ إلى المغنم ويُقسم بين الكل[٦]، فيعود إلى الواطئ حصتُه. ولا يُكلَّف الإمامُ أن يضبطهم، ويعرف حصته.

قال الإمام[٧]: هذا إذا طابت نفسُ الواطئ بأن يغرم جميع المهر. فإن قال: أسقطوا

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦٩.

(٢) «الحد فيتعلق به» ساقط من ص.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) ساقط من ص.

(٥) لا يوجد في ص.

(٦) «بين الكل» ساقط من ص.

(٧) في نهاية المطلب ١٧/ ٥١٣.

قدر حصتي، فلا بد وأن يجاب. فإن تيسر الضبط، فذاك. وإلا، فيؤخذ المستيقن، ويحط المستيقن، ويتوقف في المشكوك فيه(١).

وإذا أحبلها، ينفذ [٢٤٥/ ب] الاستيلاد في نصيبه. وإذا نفذ في نصيبه، نُظر، إن كان موسراً، سرى إلى الباقي، ولا يجعل(٢) موسراً بحصته من المغنم. ومهما حكمنا بثبوت الاستيلاد، فعليه القيمة. ثم هي في سقوطِ حصته، وأخذِ الجميع، بحسب انحصار القوم وعدم انحصارهم، على ما ذكرنا في المهر(٣).

والولد حر نسيب. ولا تجب قيمة الولد. هذا إذا كان الواطئ موسراً، وثبت الاستيلاد في جميع الجارية. أما إذا كان معسراً(٤)، وثبت الاستيلاد في حصته، ولم يَسْرِ، فالحر من الولد قدرُ حصته، والباقي رقيقٌ على الأظهر(٥)، وهذا إذا كان الاستيلاد قبل القسمة واختيارِ التملك. ولا فرق بين أن يكون قبل(٦) إفراز الخمس أو بعده، وقبل القسمة بين الغانمين إذا كانت الجارية من الأخماس الأربعة.

ولو كان بعد القسمة، وبعد اختيار التملك، فهو إما واطئٌ جارية نفسه، أو جارية غيره، أو هو كوطء أحد الشريكين الجارية المشتركة، ولا يخفى.

ولو كان بعد القسمة، وقبل اختيار التملك، فهو كما لو قبل القسمة(٧).

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٥١٢-٥١٣، فتح العزيز ١١/ ٤٣٩-٤٤٠.

(٢) ص: يجعله.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٥١٤-٥١٥، فتح العزيز ١١/ ٤٤٠-٤٤١.

(٤) «أما إذا كان معسراً» ساقط من د.

(٥) وفي المسألة قولان أو وجهان، ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٤٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧١-٢٧٢.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٤٢-٤٤٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧١-٢٧٢.

ولو وطئ أحدُهم بعد إفراز الخمس جاريةً من الخمس، فهو كوطء أجنبي[١]. وإذا وطئ أجنبي جارية من الخمس، أو قبل إفراز الخمس، وجب[٢] الحد عليه[٣]. كما لو وطئ جاريةً من بيت المال. بخلاف ما لو سرق مال بيت المال، لأنه يستحق النفقة، دون الإعفاف. وإن كانت الجارية من الأخماس[٤] الأربعة، فعليه الحد، إلا أن يكون له في الغانمين[٥] ولد[٦].

وإذا وقع في الأسر من يعتق على بعض الغانمين، ورقَّ، إما بنفس الأسر أو بإرقاق الإمام، فذاك العتيق لا يَعتِق[٧] قبل القسمة واختيار التملك. فإذا استقر ملكه فيه، بأن وقع في نصيبه، واختار تملُّكَه أو وقع بعضُه في نصيبه واختاره[٨]، عتق عليه. وينظر لتقويم الباقي عليه إلى يساره وإعساره.

ولو أعتق واحد من الغانمين عبداً من الغنيمة، لا يُعتق في الحال[٩].

وإذا دخل مسلم دار الحرب منفرداً، وأسر أباه أو ابنَه البالغ، لم يَعتق منه شيء في الحال. فإن اختار الإمام قتلَه أو المنَّ عليه أو الفداءَ، فذاك. وإن اختار تملُّكَه، نُظِر، إن لم

---

(١) د، ص: الأجنبي.

(٢) ساقط من د.

(٣) ص: عليه الحد.

(٤) د: الخمس.

(٥) د، ص: الغانم.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٤٤-٤٤٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٣.

(٧) «فذاك العتيق» ساقط من ص. «لا يعتق» ساقط من د.

(٨) ص: واختياره.

(٩) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٤٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٣-٢٧٤.

يختر الآسرُ التملكَ[١] فلا يعتق[٢] أيضاً. وإن اختار[٣] تملُّكَه، صار له أربعةُ أخماسه، فيعتق عليه، ويقوّم عليه الباقي إن كان موسراً، وهوالخمس المستحق لأهله. فلو[٤] أسر أمَّه أو ابنتَه البالغة، رَقّت بنفس الأسر، فلا[٥] حاجة إلى اختيار الإمام. وإذا اختار التملك، كان الحكم على ما بيناه. والأب المسلم يتبعه ولده[٦] الصغير في الإسلام، فلا يتصور منه سبيُ ولده[٧].

المتن: (وأرض العراقِ وقفٌ أوجرَ مؤبداً للحاجة، ومكةُ ـ عمرها الله ـ مِلْك.

وإن دخلَتْ ولو خرابَ الإسلام، أو أسَرَتْ مسلماً يرجى خلاصُه، فُرِضَ على كلِّ قويٍّ، وزال الحَجْرُ كظاهِرِ (علْمِ)[٨] كل صنعتِهِ، وصحيحِ اعتقادِ التوحيدِ وصفاتِ الله تعالى لا مَنْ بَعُدَ سَفَرَ القصر إن[٩] خرَجَ من يَكفي)[١٠].

الشرح: الأراضي والعقارات تملك بالاستيلاء، كما تملك المنقولات.

---

(١) ص: التمليك.

(٢) د: «على العتق» بدل «فلا يعتق».

(٣) ساقط من ص.

(٤) ص: ولو.

(٥) ص: ولا.

(٦) د: الولد.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٤٦-٤٤٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٤-٢٧٥.

(٨) الأصل: العلم. والتصويب من د.

(٩) ص: وإن.

(١٠) ٩٧/ ب.

والصحيح أن سواد العراق(١) فُتِح عُنوة، وأن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنهُ(٢) قسم أراضي السواد في جملة الغنائم بين الغانمين، ولم يخصَّها بأهل الخمس، ثم(٣) استطاب قلوبهَم عنها، واستردها، ووقفها على المسلمين، وأجّرها من أهلها.

والخراج المضروب عليها أجرةٌ منجمةٌ تؤدّى كلّ سنة(٤).

ولا يجوز رهنها وهبتها وبيعها. وتجوز لأربابها إجارتُها مدةً معلومة، ولا تجوز لهم الإجارة المؤبدة. ولا يجوز لغير سكانها أن يزعج واحداً من السكان، ويقول: أنا أستغلها(٥)، وأعطي الخراج.

وهذا كله في الأراضي المُغِلَّة، وهي التي تُزرع وتُغرس(٦). فأما ما في حدّ السواد من المساكن والدور، فهي مبيعة. ولا يجوز لمن في يده الأرض تناولُ ثمار أشجارها، بل الإمام يصرفها أو أثمانهَا إلى مصالح المسلمين(٧).

وإذا أراد الإمام اليوم أن يقف(٨) أرضَ الغنيمة كما فعل عمر رَضِيَٱللَّهُعَنهُ، جاز إذا استطاب قلوب الغانمين في النزول عنها، بعوض أو بغير عوض. فإن أبى بعضهم، فهو

---

(١) انظر الكلام في سواد العراق بالتفصيل: البلدان لابن الفقيه ص ٣٧٧، معجم البلدان ٣/ ٢٧٢، الحاوي الكبير ١٤/ ٢٥٦.

(٢) هو: عمر بن الخطاب بن نفيل القرشي العدوي، أبو حفص، ثاني الخلفاء الراشدين. استشهد سنة ٢٣هـ.انظر: حلية الأولياء ١/ ٣٨، الإصابة ٤/ ٤٨٤.

(٣) ص: بل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٤٧-٤٥٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٥.

(٥) أي آخذ غَلَّتَها، وسبق معنى الغلة.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٥١، لسان العرب (غلل) ١١/ ٥٠٤.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٥١-٤٥٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٥-٢٧٦.

(٨) أي يوقف.

أحق بماله. وكذلك المنقولات والصبيان والنسوان[١]، لا يجوز للإمام رَدُّ شيء منها إلى الكفار، إلا بطيب أنفس الغانمين، لأنهم ملكوها بالاغتنام[٢].

وسواد العراق من عَبّادان[٣] إلى حَدِيثَةِ الموصل[٤] طولاً، ومن عُذيب القادسية[٥] إلى حُلْوان[٦] عرضاً. وهو بالفراسخ[٧] في الطول مائة وستون، وفي العرض ثمانون. ومساحته اثنان أو ستة وثلاثون ألف ألف جريب[٨].

---

(١) ص: والنساء والصبيان.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٥٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٧.

(٣) عَبّادان: مدينة تحت البصرة على شاطئ الضفة الغربية من دجلة، وتقع الآن في مقاطعة خوزستان جنوب غرب إيران، اشتهرت في القديم بمساجدها ورباطاتها. انظر: معجم البلدان ٤/ ٧٤، خريدة العجائب ص ١٢٠، الموسوعة الحرة (ويكيبيديا).

(٤) حَدِيثَة الموصل: بُليدة كانت على دجلة بالجانب الشرقي. انظر: معجم البلدان ٢/ ٢٣٠.

(٥) العذيب: ماء بالقادسية، بينه وبين القادسية أربعة أميال، وقد أكثر الشعراء من ذكرها. انظر: معجم البلدان ٤/ ٩٢، المعالم الأثيرة ص ١٨٧.

والقادسية: قرية قرب الكوفة، بين النجف والحيرة إلى الشمال الغربي من الكوفة، وإلى الجنوب من كربلاء، حصلت فيها الوقعة المشهورة. انظر: معجم البلدان ٤/ ٢٩١، مراصد الاطلاع ٣/ ١٠٥٤، معجم المعالم الجغرافية ص٢٤٥.

(٦) حُلْوان: مدينة كبيرة بالعراق، فتحت سنة ١٩هـ. انظر: معجم البلدان ٢/ ٢٩٠.

(٧) الفرسخ: فارسي معرب، بمعنى السكون، سمي بذلك لأن صاحبه إذا مشى قعد واستراح، كأنه سكن. ويساوي ثلاثة أميال، ويساوي في عصرنا ٥٥٤٤ متراً تقريباً. انظر: لسان العرب (فرسخ) ٣/ ٤٤، معجم لغة الفقهاء ص ٤٥١، المقادير الشرعية للكردي ص ٢٧١.

(٨) الجريب: من الأرض والطعام مقدار معلوم الذراع والمساحة، من الأرض قدرها في وقتنا: ١٣٦٦,٠٤ متر مربع تقريباً. انظر: المصباح المنير (جرب) ص ٩٤، تاج العروس ٢/ ١٤٧، معجم لغة الفقهاء ص ١٦٣. وانظر: الحاوي الكبير ٦/ ٧٧، ١٤/ ٢٥٦، فتح العزيز ١١/ ٤٥٣.

والبصرة[١] ليس لها حكم السواد، إلا موضعٌ من[٢] شرقي دجلة[٣] يسمى الفرات[٤]، وموضعٌ من[٥] غربي دجلتها يسمى نهر الصراة[٦].

ومكة فُتِحت صلحاً. ودورُها وعِرَاصُها[٧] المُحْياة مملوكة، يصح بيعها[٨].

وإذا وطئ الكفار بلدة من بلاد المسلمين، أو أطلّوا عليها، فنزلوا بابها قاصدين، ولم يدخلوها بَعْد، فيصير الجهاد فرض عين. ويتعين على أهل تلك البلدة الدفعُ بما يمكنهم. فإن احتمل الحال تجَمُّعَهم وتأهُّبَهم واستعدادَهم للحرب، فعلى كل من الأغنياء والفقراء التأهب بما يقدر عليه.

وإذا لم يمكنهم المقاومة إلا بموافقة العبيد، وجب على العبيد الموافقة. وينحل الحجر عنهم، حتى لا يحتاجون إلى مراجعة السادات. وإن أمكنهم المقاومة من غير

---

(١) البصرة: مدينة معروفة في العراق، وهي ميناء العراق، تقع على الشاطئ الغربي لشطِّ العرب قرب مصبِّه في الخليج. انظر: معجم البلدان ١/ ٤٣٠، معجم المعالم الجغرافية ص ٤٤.

(٢) د: عن.

(٣) ص: دجلتها. والدجلة: النهر المعروف في العراق، تأتي من جبال الأناضول فتلتقي بالفرات، وعلى ضفتيها تقع بغداد. انظر: معجم البلدان ٢/ ٤٤٠، معجم المعالم الجغرافية ص ١٢٦.

(٤) الفُرات: نهر معروف في العراق. انظر: معجم البلدان ٤/ ٢٤١.

(٥) د: عن. ص: في.

(٦) ص: البصرة. ونهر الصراة: نهر يتشعب من الفرات ويجري إلى بغداد ويصب في دجلة. انظر: معجم ما استعجم ٣/ ٨٢٩، الأماكن ص ٥٩٧، معجم البلدان ٣/ ٣٩٩. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٤٥٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٦.

(٧) العِراص: جمع عَرْصة، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء. وعَرْصة الدار: ساحتها. انظر: لسان العرب (عرص) ٧/ ٥٢، المصباح المنير ص ٤٠٢.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٥٥-٤٥٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٥.

موافقة[١] العبيد، فالحكم كذلك على أشبه الوجهين[٢]. والنسوة [٢٤٦/ أ] إن[٣] لم يكن فيهن قوة ودفاع، لا يحضرن. وإن كان فيهن قوة، فعلى ما ذكرنا في العبيد.

ولا يجب في هذا القسم استئذان الوالدين، ولا استئذان رب الدين[٤].

وإن تغشّاهم الكفار، ولا يتمكنوا من التأهب والتجمع، فمن وقف عليه كافر أو كفار[٥] وهو يعلم أنه يُقتل إن أُخذ، فعليه أن يتحرك، ويدفع عن نفسه بما يمكنه، يستوي فيه الحر والعبد، والرجل والمرأة، والسليم والأعمى والأعرج.

ولا تكليف على الصبيان والمجانين، وإن كان يجوز أن يَقْتُل، وأن يُؤسِر. ولو امتنع لقُتِل، فيجوز أن يستسلم. ولو علمت المرأة أنها لو استسلمت لامتدت الأيدي إليها، فعليها الدفع وإن كانت تقتل. وإن كانت لا تَقصد بالفاحشة[٦] في الحال، وإنما يُظن ذلك بعد السبي، فيحتمل أن يجوز لها الاستسلام في الحال، ثم تدفع حينئذ[٧].

وإن كان في أهل البقعة كثرةٌ، فخرج بعضهم وفيهم كفاية، يتحتم على الآخرين المساعدة. وأما غير أهل تلك البلدة، فمن كان منهم على ما دون مسافة القصر، فهو كبعضهم، حتى وجب على هؤلاء أن يطيروا إليهم، كان فيهم كفاية أو لم يكن. والذين هم

---

(١) د: مراقبة.

(٢) والوجهان ذكرهما الرافعي، وقال عن الأشبه عند المصنف أنه «أليق بفقه الباب وأشبه»، وصحح هذ الوجه النووي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٤.

(٣) ص: إذا.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٥-٣٦٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٤.

(٥) د: الكفار. ص: القار.

(٦) معنى تَقصد هنا: يظن حدوثه. انظر: الوسيط ٧/ ١٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٥.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٤-٢١٥.

على مسافة القصر، إن لم تكن في أهل البلدة[١] والذين يلونهم كفاية، يجب عليهم أن يطيروا إليهم[٢]. فإن طار إليهم من تحصل به الكفاية، سقط الحرج عن الباقين.

وحكم أصحاب الأعذار على ما مر[٣].

وإن كان في أهل البلدة والذين يلونهم كفايةٌ، لا يجب على الذين هم على مسافة القصر أن يخرجوا إليهم ويساعدوهم. وليس لأهل البلدة ثم الأقربين فالأقربين إذا قدروا على القتال أن يلبثوا إلى لحوق الآخرين[٤].

ولا يشترط وجدان المركوب فيمن هو دون مسافة القصر، ويشترط فيمن هو على مسافة القصر، كما في الحج. ويشترط وجدان الزاد في كل الفريقين[٥].

وإذا نزل الكفار في موات، أو على جبل، في دار الإسلام، بعيداً عن البلدان والأوطان، فهو كدخولهم البلاد.

ولو أسروا مسلماً، أو جماعة من المسلمين، فهو كدخولهم دار الإسلام. فإن كانوا على القرب من ديار الإسلام، وتوقعنا[٦] استخلاص من أسروه لو طرنا إليهم، فَعَلْنا. وإن توغلوا بلادَ الكفر، ولا يمكن التسارع إليهم، وقد لا يتأتى خرقها بجنود الإسلام،

---

(١) ص: البلد.

(٢) «كان فيهم كفاية... إليهم» ساقط من د، لانتقال النظر.

(٣) في الصفحات الثلاثة السابقة.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٦-٣٦٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٥-٢١٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٧/ ٤١٤، ١١/ ٣٦٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٦.

(٦) ص: وتحققنا.

فنضطر[١] إلى الانتظار[٢].

ومما يتعيّن طلبُه وتعلُّمُه من العلوم ما يُحتاج إليه لإقامة مفروضات الدين، كالوضوء والصلاة والصيام وغيرها. وإنما يتعين تعلم الأحكام الظاهرة دون المسائل التي لا تعم بها البلوى.

وإن كان له مال زكاتي، فلا بد وأن يعلم ظواهر أحكام الزكاة. ومن يبيع ويشتري ويتجر، (يتعين)[٣] عليه معرفة أحكام التجارات. وكذا ما يحتاج إليه صاحب كل حرفة، يتعين عليه تعلُّمُه[٤].

وأما أصول الاعتقاد، فالعَقْد المستقيم مع التصميم على ما ورد به القرآن والسنة فرض عين. ومن استراب في أصل من أصول الاعتقاد، فعليه السعي في إزاحته إلى أن يستقيم عَقْدُه[٥].

المتن: (والسلامُ لا على المصلّي، وقاضي الحاجةِ، وفي الحمامِ، والتشميتُ وجوابُه سنةٌ)[٦].

الشرح: ابتداءُ السلام سنةٌ مؤكدة.

ولو سلم على إنسان، ثم لقيه ثانياً، يسلم عليه ثانياً. ولو سلم على واحد، تعيّن عليه الجواب. وإن سلم على جماعة، فالجواب فرض على الكفاية. فإن أجاب واحدٌ

---

(١) ص: فينظر.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٦.

(٣) الأصل: يتعلق.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢١٦-٢١٧، ٢٢٢-٢٢٣.

(٥) ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٢٢-٢٢٣.

(٦) ٩٧/ ب.

منهم، سقط الفرض عن الباقين. وإن أجاب الجميع، كانوا مؤدين للفرض، سواء أجابوا معاً، أو على التعاقب. وإن امتنع الكل، حَرِجوا جميعاً. ولو رد عليه غيرُ مَن سلم عليه، لم يكف، ولم يسقط به الحرج عمن سلم عليه.

وابتداء السلام سنة على الكفاية أيضاً. حتى إذا لقي جماعةٌ جماعةً، فسلم أحدُ هؤلاء على أَحَدِ هؤلاء[1]، كفى ذلك لإقامة السنة.

ومن سلم في بعض الأحوال التي لا يستحب فيها السلام، لم يستحق الجواب[2].

ومنها[3]: لا يسن السلام على المصلي عند الغزالي[4]، وفي التتمة[5]: إذا سلم على المصلي، فلا يجيب حتى يفرغ من الصلاة. ويجوز أن يجيب في الصلاة بالإشارة. وإن قال في الصلاة: عليكم السلام، بطلت صلاته. وإن قال: عليهم السلام، لم تبطل.

ومنها: لا يستحب السلام على من يقضي حاجته، بل القرب منه، ومكالمتُه بعيد[6] عن الأدب والمروءة.

ومنها: لا يستحب لمن دخل الحمام أن يسلم على مَن فيه.

ومنها: لا يسلم على المشغول بالأكل. ولا منع مِن السلام على مَن هو في

---

(١) «على أحد هؤلاء» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧٠-٣٧١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٢٦-٢٢٧.

(٣) د، ص: فمنها.

(٤) في الوجيز ٢/ ١٨٩، والوسيط ٧/ ١٤.

(٥)

(٦) ص: بعيدة.

مساومة[١] أو معاملة[٢].

ولا بد في السلام والجواب من رفع الصوت بقدر ما يحصل به الإسماع. وصيغتُه: السلام عليكم، ويقوم مقامَه: سلام عليكم، وكذا: عليكم السلام. ويراعي صيغةَ الجمع وإن كان السلام على واحد. ولو لم يأت بصيغة الجمع، حصل أصل السنة. وصيغة الجواب: وعليكم السلام، أو: وعليك السلام، للواحد. ولو ترك حرف العطف، وقال: عليكم السلام، يكفي ذلك. والأحسن أن يدخل [٢٤٦/ ب] حرف العطف. ولو قال المجيب: وعليكم، لا يكون جواباً. وكمال السلام أن يقول: السلام عليكم ورحمة الله. وكمال الجواب: وعليكم السلام ورحمة الله وبركاته.

وينبغي أن يكون [الجواب][٣] متصلاً بالسلام اتصالاً يرعى مثله بين الإيجاب والقبول في العقود[٤].

ولو ناداه من وراء ستر أو حائط، وقال: السلام (عليك)[٥] يا فلان، أو كتب كتاباً وسلم فيه عليه، أو أرسل رسولاً فقال: سلام على فلان، فبلغه الكتاب والرسالة، وجب عليه الجواب.

وما يعتادُه بعض[٦] الناس من السلام عند القيام ومفارقة القوم دعاءً لا تحيةً،

---

(١) المساومة: المجاذبة بين البائع والمشتري على السعلة وفَصْل ثمنها دون التفات إلى السعر الأول. انظر: لسان العرب (سوم) ١٢/ ٣١٠، أنيس الفقهاء ص ٧٦.

(٢) «أو معاملة» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧١-٣٧٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٢.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧٢-٣٧٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٢٦-٢٢٨.

(٥) الأصل: عليكم.

(٦) ساقط من ص.

يستحب الجواب عنه. ويكره أن[١] (يخصص)[٢] طائفة من الجمع بالسلام. ولو سلم عليه جماعة، فقال: وعليكم السلام، وقصد الرد عليهم جميعاً، جاز، وسقط الفرض في حق (الكل)[٣].

ويستحب أن يسلم الراكب على الماشي، والماشي على الجالس، والطائفة القليلة على الكثيرة، ولا يكره أن يَبتدِئ الماشي والجالسُ[٤].

وفي السلام على الأصم، يأتي باللفظ، ويشير باليد، ليحصل الإفهام. ولو لم يضم[٥] الإشارةَ إلى اللفظ، لم يستحق الجواب. وكذا في جواب الأصم، ينبغي أن يجمع بين اللفظ والإشارة. وسلام الأخرس بالإشارة معتد به، وكذا رده السلام[٦].

والصبي لا يلزمه جوابُ السلام. ولو سلم على جماعة فيهم صبيٌّ، لم يسقط الفرض عنهم بجوابه. ولو سلم الصبيُّ، لا يجب جوابه.

وسلام النساء [على النساء][٧] كسلام الرجال على الرجال. ولو سلّم رجل على امرأة، أو بالعكس، فإن كان بينهما زوجيّةٌ أو محرميّةٌ، جاز، وثبت استحقاق الجواب. وإلا، لم يثبت، إلا إذا كانت عجوزاً خارجة عن مظنة الفتنة[٨].

---

(١) لا يوجد في د.

(٢) الأصل، د: تخصيص.

(٣) الأصل: كل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٢٧.

(٥) ص: ولو انضم.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧٣-٣٧٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٢٧.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٢٩-٢٣٠.

ويستحب لمن دخل دار نفسه أن يسلم على أهله. ومن دخل مسجداً أو بيتاً ليس فيه أحد، يستحب أن يقول: السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين[١].

ولا يجوز السلام على أهل الذمة ابتداء. ولو سلم على من لم يعرفه، فبان ذميًّا، فيستحب أن يسترد سلامَه، بأن يقول: رُد عليّ سلامي، تحقيراً له. ويُحيَّى الذميُّ بغير السلام، بأن يقال: هداك الله، أو أَنْعَمَ الله صباحك، أو أطال الله بقاءك. وإذا سلم عليه ذمي، لم يزد في الجواب على قوله: وعليك[٢].

والتحية بالطلبقةِ[٣] وانحناءِ الظهر وتقبيلِ اليد لا أصل له في الشرع. لكن لا يُمنع الذمي من تعظيم المسلمين[٤] بها. ولا يكره التقبيل لزهدٍ وعلمٍ[٥] وكبرِ سن. وتسنّ المصافحة. ويكره للداخل أن يطمع في قيام القوم. ويستحب لهم أن يكرموه[٦].

ويستحب تشميت العاطس، واستحبابه على الكفاية، كما ذكرنا في ابتداء السلام[٧]. وإنما يستحب التشميت إذا قال العاطس: الحمد لله. وينبغي أن يخاطبه[٨] المشمت، فيقول: يرحمك الله، أو يرحمك ربك، ويكرِّرَ التشميتَ إذا كرر العطاس[٩]، إلا أن يعرف أنه مزكوم، فيدعو له بالشفاء. ويستحب للعاطس أن يجيبه، فيقول: يهديك الله،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣١.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٠.

(٣) الطلبقة: نحتٌ لـ«أطال الله بقاءك». انظر: فقه اللغة ص ١٤٩، المطلع على ألفاظ المقنع ص ٦٨.

(٤) ص: «التعظيم» مكان: «تعظيم المسلمين».

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٣.

(٧) ص ٥٣٨.

(٨) ص: يخاطب.

(٩) «إذا قال العاطس... العطاس» ساقط من د.

أو يغفر الله لك، ولا يجب ذلك[١].

وتستحب عيادة المريض وزيارة القادم (ومعانقته)[٢]، وفي التهذيب[٣]: تكره المعانقة والتقبيل، إلا تقبيل الولد، وقيل[٤]: لا بأس أن يقبل الرجل رأس الرجل، أو ما بين عينيه، عند قدومِه من غيبة، أو تباعدِ لقائه[٥].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٣.

(٢) الأصل: ومعارضته.

(٣) ٥/ ٢٣٥.

(٤) نقله الرافعي عن أبي عبد الله الزبيري في مختصر له في ستر العورات. فتح العزيز ٧/ ٤٨١.

(٥) انظر: فتح العزيز ٧/ ٤٨١، ١١/ ٣٧٨، روضة الطالبين ٧/ ٢٨، ١٠/ ٢٣٣.

فصل

[الأمان]

المتن: (يؤمِّنُ المُؤْمِنُ المكلَّفُ طوعاً ـ لا الأسيرُ ـ محصورين، وامرأةً، لا جاسوساً، أربعة أشهر. بقَبولٍ، ولو إشارةً مفهمةً فيهما[1]، بأهلٍ ومالٍ معه إن شُرِط.

وإنْ نَقَضَ ورَجَعَ فإن رقَّ ففيءٌ، وإن مات فلوارثِهِ، وطلبُهُ يؤمِّنُه، كقصدِ السفارة، وسماع القرآن، والتجارة، إن أمّن الوالي من قَصَدَها. وإن ظنَّ صحتَّه من كلٍّ وإشارتَهُ أماناً ألحق بمأمنه، لا إن قال: ما فهمتُه)[2].

الشرح: يجوز لآحاد المسلمين أمان واحد من الكفار أو جماعة محصورين، كعشرة ومائة. ولا[3] يجوز لهم أمان أهل[4] إقليم وناحية وبلدة. ويجوز أن يؤمِّن واحدٌ أهلَ قرية صغيرة وأهلَ قلعة[5].

ولا فرق بين أن يكون الكافر المؤمَّن في دار الحرب، وبين أن يؤمن في حال القتال أو في الهزيمة أو عند الوقوع في مضيق، بل يجوز الأمان ما دام ممتنعاً. فأما بعد الأسر، فلا يجوز للآحاد أمانُه، ولا المن [عليه][6]. ولو قال واحد من المسلمين: كنت أمّنتُه قبل هذا، لم يُقبل. ولو قال جماعة: كنا أمّنّاه، فكذلك لا يقبل. ولو قال واحد: كنت

---

(١) د: وفيهما.

(٢) ٩٧/ ب.

(٣) ص: و.

(٤) لا يوجد في ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٥٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٨.

(٦) ساقط من الأصل، د.

أمنته، وشهد به اثنان، قُبلت شهادتهما[١].

ويصح الأمان من كل مسلم مكلف، فيدخل فيه العبد، ولا فرق بين أن يكون سيدُه مسلماً أو كافراً، وتدخل فيه المرأة والخنثى، ويدخل فيه أيضاً الفقير والمحجور عليه بالسفه والفلس والمريض والشيخ الهرم والفاسق، فيجوز أمانهم. ويخرج عن الضبط الكافر، فلا يصح أمانه. ويخرج الصبي والمجنون.

ويعتبر مع الإسلامِ والتكليفِ الاختيارُ، فالمكره على عقد الأمان لا يصح أمانه[٢].

وينعقد الأمان بكل لفظ مفيد للغرض[٣]، صريحاً كان[٤] أو كناية. فالصريح كقوله: أَجَرْتُك، أو أنت (مجار)[٥]، أو أمّنتك، أو أنت آمن، أو في أماني، أو لا بأس عليك ولا خوف عليك، أو لا تخف، أو لا تفزع، أو بالعجمية: مَتَرْس[٦]. والكناية كقوله: أنت على ما تحب، أو كن كيف شئت.

وينعقد الأمان بالكتابة والرسالة أيضاً، سواء كان الرسول مسلماً أو كافراً. وينعقد أيضاً بالإشارة المفهمة، ولا فرق بين أن يكون قادراً على العبارة، أو لا يكون[٧].

والكافر المؤمَّن لا بد من علْمِه [٢٤٧/أ] وبلوغِ خبر الأمان إليه. فإن لم يبلغه،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٥٧-٤٥٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٨-٢٧٩.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٥٨-٤٥٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٩.

(٣) د: للتعرض .

(٤) ساقط من ص.

(٥) الأصل، د: مختار. والتصويب من ص.

(٦) وهي لفظة فارسية معناها: لا تخف. انظر: المصباح المنير (ترس) ص ٧٤، مغني المحتاج ٦/ ٢٥٢.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٠-٤٦١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٩.

فلا أمان. حتى لو ابتدر المؤمَّنَ بقتله، جاز. وإذا خاطبه بالأمان، أو بلغه الخبر، فرده[١]، ارتد. وإن قَبِل، أو كان قد استجار من قبل، تم الأمان[٢].

ولا يشترط القبول لفظاً، بل تكفي الإشارة والأمارة المُشعِرَة بالقبول. فإن كان في القتال، فينبغي أن يترك القتال. ولو سكت، ولم[٣] يرد، لم يحصل الأمان.

ولو قال الكافر: قبلت أمانك، ولست أُؤَمِّنُك، فخُذ حِذرك مني[٤]، هذا رَدّ (للأمان)[٥]، [لأن الأمان][٦] لا يثبت في أحد الطرفين دون الثاني.

ويصح تعليق الأمان بالأعذار. ولو أشار مسلم إلى كافر في القتال، فانحاز إلى صف المسلمين وتفاهما الأمانَ، فهو أمان. وإن قال الكافر: ظننت أنه يؤمنني، وقال المسلم: لم أُرِده، فالقول قوله، ولا أمان، لكن لا يُغتال الكافر، ويُلحق بمأمنه.

وكذا لو دخل بأمان صبي أو مجنون أو مكرَه، وقال: ظننت صحته، أو ظننته بالغاً أو عاقلاً أو مختاراً. وإن قال: عرفت أنه لم يرد الأمان، فقد دخل بلا أمان. وكذا لو قال: عرفت أنه كان صبيًّا، وأنه لا أمان للصبي. ولو مات المسلم المشير قبل البيان، فلا أمان ولا اغتيال[٧].

---

(١) ص: ورده.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٩-٢٨٠

(٣) د، ص: ولم يقبل ولم.

(٤) ص: من. ولعله تعديل من الناسخ لتستقيم العبارة مع اللفظ الآتي: «الأمان» فيكون التقدير: خذ حذرك من هذا الأمر. والحكم: رُدَّ الأمان. وهو غير مقصود. انظر: الحاشية التالية.

(٥) في جميع النسخ: الأمان. والتصويب من نهاية المطلب وفتح العزيز.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦١-٤٦٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٠.

وإذا دخل الكافر بلدنا[١] بالسفارة[٢]، لم[٣] يتعرض له. وإن دخل ليسمع الذكر، وينقاد للحق إذْ لاح له [ذلك][٤]، فكذلك.

وقَصْدُ التجارة لا يؤمّنه. لكن [لو][٥] رأى الإمام المصلحة[٦] في دخول التجار، فقال: من دخل تاجراً فهو آمن، جاز، واتُّبِع، ومثل هذا الأمان لا يصح من الآحاد. ولو قال الكافر: ظننت أن قَصْدَ التجارة يؤمِّن، فيُغتال، ولا عبرة بظنٍّ لا مستندَ له. ولو سمع واحداً من المسلمين يقول: من دخل تاجراً فهو آمن، فدخل وقال: ظننت صحتَه، فلا يُغتال[٧].

وشرط صحة الأمان أن لا يزيد على أربعة أشهر. وحكمه حكم المهادنة، حيث لا ضَعْف، والنظر في القوة والضعف يناط برأي الإمام. ولو زاد، يبطل في الزيادة[٨]. ولو أطلق، حُمِل على أربعة أشهر، ويُبْلَغُ بعدها المأمن[٩].

ويشترط أن لا يتضرر به المسلمون. حتى لو أمّن جاسوساً أو طليعة[١٠]، لم ينعقد

---

(١) ص: بلادنا.

(٢) ص: لسفارة.

(٣) ص: لا.

(٤) ساقط من الأصل، د.

(٥) ساقط من الأصل، د.

(٦) ص: مصلحة.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٠.

(٨) ص: يبطل بالزيادة.

(٩) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨١.

(١٠) الطليعة: القوم يُبعثون أمام الجيش يتعرّفون طِلْعَ العدو، أي خبره. انظر: لسان العرب (طلع) ٨/ ٢٣٧، المصباح المنير ص ٣٧٥.

الأمان. قال الإمام[١]: وينبغي أن لا يستحق التبليغَ إلى المأمن أيضاً. ولو أمن آحاداً على مدارج[٢] الغزاة، وعَسُر بسببه مسيرُ العسكر، واحتاجوا إلى نقل الزاد والعلف، فهو مردود، للضرورة[٣].

ولا يشترط لانعقاد الأمان ظهورُ المصلحة، بل يكفي عدم المضرة[٤].

وإذا انعقد الأمان صار المؤمَّن معصوماً عن القتل والسبي. ولو قتله قاتل، يضمن بما يضمن به الذمي.

ومن حُكمه: اللزوم من جهة المسلمين، فلا يجوز للإمام نبذه. نعم إن استُشْعِرت منه خيانة، نَبَذَ أمانَه.

وهو جائز من جهة الكافر، ينبذه متى شاء. ولا يتعدى الأمان إلى ما خلّفَه في دار الحرب من الأهل والمال. وأما ما معه منهما، فإن وقع التعرض له، اتبع الشرط. وإلا، فلا يتعدى الأمان [إليه[٥].

ويجوز عقد الأمان][٦] للمرأة استقلالاً[٧].

والأسير في يد الكفار، إن أمن بعضهم مكرهاً، لم يصح الأمان. وكذا إن كان غير

---

(١) في نهاية المطلب ١٧/ ٤٧٤.

(٢) المدارج: طرق ومنازل الاسترواح في الطريق. انظر: لسان العرب (درج) ٢/ ٢٦٦-٢٦٧، تاج العروس ٥/ ٥٦٢، المعجم الوسيط ١/ ٢٧٨، تعليق محقق نهاية المطلب ١٧/ ٤٧٥.

(٣) كذا في النسخ. وفي نهاية المطلب: وهو من الأمان المضرّ. وفي فتح العزيز: للضرر.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤٧٤-٤٧٥، فتح العزيز ١١/ ٤٦٢-٤٦٣.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨١.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧٩.

مكره. ولا يلزم حكمه في حقه [وحق غيره(١)، وفي الوجيز(٢) أنه يصح في حقه](٣).

والمسلم إن كان ضعيفاً في دار الكفر، لا يقدر على إظهار الدين، فيحرم(٤) عليه الإقامة هناك، وتجب عليه الهجرة. فإن(٥) لم يقدر على الهجرة، فهو معذور إلى أن يقدر. فإن فتح البلد قبل أن يهاجر، سقطت الهجرة عنه. وإن كان يقدر على إظهار الدين، لكونه مطاعاً في قومه، أو لأن له هناك عشيرة يحمونه، فلم(٦) يخف الفتنة في دينه(٧)، لم تجب عليه(٨) الهجرة، لكنها تستحب(٩)، لئلا يكثر سوادهم(١٠).

---

(١) ذكر الرافعي أن كلام أكثرهم ومنهم القفال أميل إلى هذا القول، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨١. في الأصل، د في موضع آخر: «وإن كان غير مكره فكذلك على الأصح في حقه وحق غيره» مكان: «وكذا إن كان... وحق غيره».

(٢) ٢/ ١٩٥.

(٣) «وحق غيره... حقه» ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨١.

(٤) الأصل، د في الموضع الآخر: يحرم.

(٥) الأصل، د في الموضع الآخر: وإن.

(٦) ص: فإن لم. الأصل، د في الموضع الآخر: ولم.

(٧) «في دينه» ساقط من ص.

(٨) الأصل في الموضع الآخر: علينا. د في الموضع الآخر: عليها.

(٩) «والأسير في يد الكفار... تستحب» تكرر في الأصل، ود عند شرح المصنف قوله في اللباب: (**ويهرب الأسير**...) ص ٥٦١. فقابلتُ ما ورد هناك بما ورد هنا، ولم أثبت التكرار هناك، لثبوته في ص هنا، وورده في فتح العزيز بهذا الترتيب، ولا علاقة لهذه القطعة بعبارة المصنف في المتن: (**ويهرب الأسير**...)، ولا معنى لقوله بعده: «لئلا يكثر سوادهم».

(١٠) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٢.

المتن: (**ويُقتل المبارزُ إن وَلّى أو أَثْخَنَ إن شُرِط الكفُّ إلى آخر القتال، أو أعانَهُ جَمْعٌ بلا منْعِهِ، ومُنِع من التذفيفِ وإن شُرِط**)[(١)].

الشرح: إذا بارز مسلم كافراً بإذن الإمام، أو استئذنه، وشَرَط المبارِز أن لا يعِين المسلمون المسلمَ والكافرون الكافرَ إلى انقضاء القتال بينهما، وجب الوفاء بالشرط، ولم يجز لمن في الصف الإعانة. ثم إن هرب أحدهما، أو قَتَل الكافر المسلم، جاز للمسلمين قصد الكافر. فإن شرطا الأمانَ إلى العود إلى الصف، وفّى به. وإن ولّى المسلم عنه[(٢)]، فتبعه[(٣)] ليقتله، أو[(٤)] تركَ قتال المسلم، وقَصَد الصف، فلهم قتله، لنقضه الأمان. ولو أثخن المسلمَ، جاز قتله أيضاً. وإذا قصد قتلَ المثخن، مُنِع وقُتل. فإن شرط له التمكين[(٥)] منه، فهذا شرط فاسد، إذ[(٦)] يفسد به أصل الأمان في أحد الوجهين[(٧)].

ولو خرج المشركون لإعانة المشرك، خرج المسلمون لإعانة المسلم. ثم إن كان الكافر استنجدهم، جاز قتله معهم. وكذلك إذا خرجوا من غير استنجاده، لكنه لم يمنعهم. وإن خرجوا بغير إذنه، ومَنَعَهُم فلم يمتنعوا، جاز قتلهم، ولم يجز التعرض له. هذا إذا شرطا في المبارزة الأمان.

---

(١) ٩٧/ ب.

(٢) ساقط من ص.

(٣) الأصل: فيتبعه. والتصويب من د، ص.

(٤) أي: أو شرطا.

(٥) ص: التمكن.

(٦) ص: و.

(٧) ونص على الوجهين الرافعي عن حكاية ابن كج، وأطلق النووي وجهين ولم يرجح. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٤.

أما إذا لم يشترطا[(١)]، ولكن طَرَدت عادة المبارزة بالأمان، فهو كالمشروط. ولو لم يَجْرِ شرطٌ، ولم تَطْرُد عادةٌ، جاز للمسلمين قتل الكافر[(٢)].

وإذا أثخن المسلم الكافر[(٣)]، يجوز قتله إن شرط الأمان إلى انقضاء القتال. وإن شرط أن لا يُتعرض للمثخن، وجب[(٤)] الوفاء بالشرط[(٥)].

المتن: (**وإن دلّ عِلجٌ**[(٦)] **لا مسلمٌ على قلعةٍ ليُعطِيَ جاريةً فيها، وفتحنا به لا غير، وظَفِرنا بها ولو وحْدَها فَلَهُ، وقيمتُها إن ماتت أو أسلمت.**

وإن شَرَطَ زعيمُها أمانَ أهلِهِ وهي منه، ولم يرضَ واحدٌ بعوضٍ، رُدَّ ورُدَّ إلى مأمنِهِ، ومائةٍ فعدّها قُتِلَ)[(٧)].

الشرح: إذا[(٨)] قال علج للإمام: أدلك على قلعة كذا، على أن تسلم إلي[(٩)] منها جارية [٢٤٧/ب] كذا، فعاقده الإمام عليه، فتجوز هذه المعاقدة، وإن كانت هي

---

(١) ص: يشرطا.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٧-٤٦٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٤-٢٨٥.

(٣) ص: والكافر. فيكون أثخن مبنيٌ للمجهول.

(٤) ص: يجب.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٥.

(٦) العِلْج: حمار الوحش الغليظ، والرجل الشديد، والرجل الضخم من كفار العجم، ثم أطلق على الكافر مطلقاً. انظر: لسان العرب (علج) ٢/ ٣٢٦، المصباح المنير ص ٤٢٥.

(٧) ٩٧/ ب-٩٨/ أ.

(٨) ص: لو.

(٩) ص: لي.

جعالة[١] جُعْلُها غير معلوم ولا مملوك ولا مقدور على تسليمه[٢].

ولو ابتدأ الإمام، فقال: إن دللتني على هذه القلعة، فلك جارية كذا منها، فكذلك الحكم[٣]. ولا فرق بين أن تكون المعيّنةُ حرةً أو أمةً، فإن الحرة تَرِقّ بالسبي والاستيلاء. ولو أبهم العلجُ فقال: على أن تعطيني منها جارية، أو الإمامُ فقال: فلك منها جارية، جاز أيضاً[٤].

ويشترط أن يكون الجعل المشروط شيئا يدل العلج عليه. حتى لو قال: أعطيك جارية مما عندي، أو ثلث مالي، لم يصح مع الجهل. ولو قال مسلم: أدلك على قلعة، على[٥] أن تعطيني منها جارية كذا، أو جاريةً، أو ثلث ما فيها، لا يجوز[٦]، وجوزها أصحابنا العراقيون[٧].

وإذا فتحنا القلعة بدلالة العلج، وظفرنا بالجارية، فنسلمها[٨] إليه، ولا حق فيها للغانمين ولا لأهل الخمس. وإن دلنا على القلعة، ولكن فتحناها بطريق آخر لا بدلالته،

---

(١) الجعالة: التزام عوض على عمل معلوم أو مجهول عَسُر عمله. انظر: المصباح المنير (جعل) ص ١٠٢، مغني المحتاج ٣/ ٦١٧.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٥.

(٣) ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٥.

(٥) «قلعة على» لا يوجد من ص، فتح العزيز.

(٦) ويحكى عن ابن أبي هريرة، وهو المذكور في الوجيز، والأصح عند أبي المعالي الجويني. انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٤٨٠، الوجيز ٢/ ١٩٥، فتح العزيز ١١/ ٤٧٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٥.

(٧) وبه قال أبو إسحاق الإسفراييني. وفي المسألة وجهان، وهما مفرعان على تجويز استئجار المسلم للجهاد. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٩-٤٧٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٥-٢٨٦.

(٨) ص: نسلمها.

لا يستحق الجارية. وإن لم نَفْتَحِ القلعة، لا[1] يستحق شيئاً، سواء قيّد الشرطَ بالفتح، أو لم يجْرِ التقييد لفظاً.

وإذا تركناها ثم عدنا إليها ففتحناها[2] بدلالته، فله الجارية. وإن فتحنا[3] بطريق آخر، فلا شيء له. ولو فتحها قوم آخرون بالطريق الذي دلنا عليه، فلا شيء له عليهم[4].

وإذا لم تكن في تلك[5] القلعة جاريةٌ، أو تلك الجارية، فلا شيء له. وكذا لو كانت قد ماتت قبل المعاقدة. وإن ماتت بعد الظفر، وقبل التسليم إليه، وجب بدلها. وإن ماتت قبل الظفر، لا يجب بدلها[6].

والبدل: قيمة الجارية، أو أجرة المثل؟ فيه خلاف[7]، وعامة الأصحاب[8] على إيجاب قيمة الجارية[9].

وإن وجدنا[10] الجارية مسلمة، نُظر، إن أسلمت قبل الظفر، وكانت حرة، لم يجز استرقاقها وتسليمها إلى الدليل. وإن أسلمت بعد الظفر، فإن أسلم، سُلّمت إليه. وإلا، لم

---

(١) ص: لم.

(٢) ص: وفتحناها.

(٣) ص: فتحناها.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٧٠-٤٧١، روضة الطالب ١٠/ ٢٨٦.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) وفي المسألة أقوال مخرجة من طرق عدة. انظر في تفاصيلها: فتح العزيز ١١/ ٤٧١-٤٧٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٦-٢٨٧.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٧٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٦-٢٨٧.

(١٠) ص: وجد.

تُسلّم إليه، وتجب قيمتها.

وإذا فتحنا القلعة، ولم نجد فيها إلا تلك الجارية، تسلّم إليه(١).

وإذا فُتحت القلعة صلحاً، فينظر، إن كان الجارية المشروطة خارجةً عن الأمان، كما إذا كان الصلح على أمانِ صاحبِ القلعة وأهلِه، وكانت الجارية من غير أهله، فتسلم إليه. وإن كانت الجارية من الذين أمناهم، فإن كانت من أهله، نخبر(٢) صاحبَ القلعة بشرطنا مع العلج، ونقول: إن رَضِيتَ بتسليمها إليه، غرمنا لك قيمتها، وأمضينا الصلح. والقيمة المدفوعة إليه تكون من بيت المال. وإن لم يرض، راجعنا العلج، فإن رضي بقيمتها أو بجارية أخرى، فذاك. وإلا، فنقول لصاحب القلعة: إذا لم تسلّمها فنفسخ الصلح وننبذ عهدك، ونردُّه إلى القلعة ونستأنفُ معه القتال(٣).

وإذا حاصرنا قلعة، فصالح زعيمُها على أمان مائة نفر منهم، صح الأمان، للحاجة. ويُعيّن الزعيم مائةً. فإن عدّ مائةً، وأغفل نفسه، جاز قتله(٤).

المتن: (وإن نزلوا على حكمِ رجلٍ عاقلٍ عدلٍ بصيرٍ بمصالحِ القتال، وقضى بغير القتل لم يَقتُل الإمامُ، وبه لم يُرِقَّ ويَمُنُّ، وبالجزيةِ أُجْبِرَ، ويُرِقَّ المحكومَ به إن أسلمَ)(٥).

الشرح: إذا حاصرنا قلعة أو بلدة، فنزلوا على حكم الإمام، جاز. وكذا لو نزلوا على حكم غيره.

ويشترط أن يكون ذلك الغير مسلماً ذكراً حرًّا مكلفاً عدلاً بصيراً بمصالح القتال.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٧٣-٤٧٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٧-٢٨٨.

(٢) ص: فنخبر.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٧٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٨-٢٨٩.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٨٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٣.

(٥) ٩٨/ أ.

ويجوز أن يكون أعمى، لأن المقصود هاهنا الرأي[١]، ويمكنه أن يبحث ويعرف ما فيه الصلاح للمسلمين. ويكره أن يكون الحاكم حسن الرأي في الكفار[٢].

ويجوز أن (ينزلوا)[٣] على حكم اثنين، أو على حكم من يختاره الإمام، أو من يتفقون عليه مع الإمام. ولا يجوز أن ينزلوا على [حكم][٤] من يختارونه، إلا إذا وقع التعرض للصفات المشروطة. ولو استنزلهم على أن يحكم فيهم بكتاب الله تعالى، كُرِه ذلك[٥].

وإذا نزلوا على حكم اثنين، فينبغي أن يتفقا في الحكم. فإن اختلفا، لم ينفذ، إلا أن تتفق الطائفتان على حكم واحد. [وإن مات أحدهما، أو نزلوا على حكم واحد][٦]، فمات قبل أن يحكم، أو نزلوا على حكم من لا يجوز حكْمُه، رُدّوا إلى القلعة، إلا أن يرضوا بحكم حاكم في الحال[٧].

ولا يجوز للحاكم أن يحكم إلا بما فيه الحظ للمسلمين، من القتل والاسترقاق والمن والفداء. ولو حكم بما يخالف الشرع، كقتل النساء والذراري، لم ينفذ. ولو حكم بقتل المقاتلة، وسبيِ الذرية، وأخذِ الأموال، جاز، وتكون أموالهم غنيمة. وإن حكم باسترقاق من أسلم منهم، وقَتْلِ من أقام على الكفر، أو باسترقاق من أسلم وأقام، جاز[٨].

---

(١) ساقط من ص. وفي حاشيته: «لعل: الصلاح».

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٧٩-٤٨٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩١.

(٣) الأصل، د: نزلوا.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٨٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩١-٢٩٢.

(٦) ساقط من الأصل، لانتقال النظر.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٨٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٢.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

وينفذ حكم الحاكم على الإمام، حتى لا يجوز أن يزيد على حكمه في التشديد، ويجوز أن ينقص ويسامح. فإذا[١] حكم بغير القتل، لم يجز له القتل. وإن حكم بالقتل، فله أن يمنَّ عليه، وليس له الاسترقاق. وإن حَكَم بالاسترقاق، لم يَجُز المن إلا برضا الغانمين. وإن حكم بقبول الجزية، يجبرون عليه، بخلاف الأسير[٢].

ومن أسلم [منهم قبل الحكم عليهم، حقن دمه وماله، ولم يجز استرقاقه. بخلاف الأسير يسلم[٣]. ومن أسلم][٤] بعد الحكم بالقتل، امتنع قتله. فإن كان قد حكم بقتل الرجال وسبي النساء والذرية، لم يندفع بإسلام الرجال إلا قتلُهم. ولا يجوز استرقاق المحكوم بقتله إذا أسلم. وإذا حكم بالإرقاق، فأسلم المحكوم عليه [٢٤٨/أ] قبل الإرقاق، جاز إرقاقه على الأشبه[٥].

وإذا أسلم واحدٌ من رجالِ الكفارِ الأحرارِ المكلَّفين بعد ما وقع في الأسر، وقبل أن يرى الإمام فيه رأيَه، حَرُمَ قتلُه، ولا يكون رقيقاً بنفس الإسلام، ولكن للإمام أن يسترقه. فلو اختار [الإمام][٦] الفداء، يجوز، بشرط أن يكون له فيهم عِزّةٌ أو عشيرة يأمن بها على نفسه ودينه. ولو أرقّه، فيكون من الغنيمة. وكذا إذا (فاداه)[٧] بمال، يكون المال

---

(١) ص: وإذا.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٨٠-٤٨١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٢-٢٩٣.

(٣) ساقط من د.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) نص عليه الرافعي وصححه النووي. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٤٨١-٤٨٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٣.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) الأصل: فاده. د: أفاده.

من الغنيمة[١].

المتن: (ويهربُ الأسيرُ وإن حَلَفَ، وقَتَلَ تابِعَهُ دَفْعاً لا غيراً إن أَمَّنُوه، وبعثَ ثمنَ ما اشتُرِيَ، وإن أُكْرِه عَيْنَهُ، لا فِداهُ وإن شُرِطَ كالرجوع)[٢].

الشرح:[٣] والأسير المقهور متى قدر على الهرب، يلزمه الهرب. ولو أطلقوا أسيراً بلا شرط، فله أن يغتالهم قتلاً وسبياً. وإن أطلقوه على أنه في أمان منهم، وأنهم في أمان منه، حَرُم عليه اغتيالُـهم. وإن أطلقوه على أنه في أمان منهم، ولم يستأمنوه، فالجواب كذلك. وإذا اتّبعه[٤] قومٌ بعد ما خرج، فله قصدُهم وقتلُهم في الدفع بكل حال.

ولو أطلقوه، وشرطوا عليه أن لا يخرج من دارهم، لم يجز الوفاء بالشرط، وعليه الخروج كما ذكرنا. ولو حلفوه على أن لا يخرج، فإن كان مكرهاً، لم تنعقد يمينه، ولا كفارة عليه إذا خرج[٥].

ولا يقع طلاقُه إن حلّفوه بالطلاق. وإن حلف ابتداء من غير أن يحلّفوه، ليثقوا به، ولا يتهموه بالخروج، نظر، إن حلف بعدما أطلقوه، فعليه الكفارة إذا خرج. وإن كان محبوساً بَعْدُ، فحلف أن لا يخرج إذا أطلق، فهو حلف بالاختيار، فلزمه حكمه. ولو قالوا: لا نطلقك حتى تحلف أن لا تخرج، فحلف، فأطلقوه، لم تلزمه الكفارة بالخروج. ولو حلّفوه بالطلاق، لم يقع. كما لو أخذ اللصوص رجلاً، وقالوا[٦]: لا نتركك حتى

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٨٣-٤٨٤، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥٢.

(٢) ٩٨/ أ.

(٣) في الأصل، د تكرر في هذا الموضع مسائل سبقت في ص ٥٥٣، ولم ترد في ص هنا، ولا علاقة لتلك المسائل بقول المصنف في المتن: (ويهرب الأسير..). انظر: تعليقي ص ٥٥٣ .

(٤) ص: تَبِعه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٤-٤٦٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٢-٢٨٣.

(٦) ص: فقالوا.

تحلف أن لا تخبر بمكاننا أحداً، فحلف، ثم أخبر بمكانهم، لا تلزمه الكفارة. وعلى الأحوال كلها لا يغتالُـهم، لأنهم أمّنوه[١].

ولو[٢] كان عندهم عين مال لمسلم، فأخذها عند الخروج، ليردها على مالكها، جاز وإن شرطوا الأمان في ذلك. (وهل)[٣] يصير مضموناً عليه؟ عن القفال رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤]: القطع بالمنع[٥]. ولو شرطوا عليه أن يعود إليهم بعد الخروج إلى دار الإسلام، لم يجز له العود. ولو شرطوا أن يعود، أو يبعث[٦] إليهم مالاً فداء، فالعود ممتنع. وأما بَعْثُ المال، فإن قَبِل الشرطَ مكرهاً، فهو لغو. وإن صالحهم عليه[٧] مختاراً، فلا يجب بعثُه، ولكن يستحب.

والمال المبعوث إليهم[٨] لا يملكونه، فهو كالمأخوذ قهراً. وإن اشترى منهم شيئاً ليُنْفِذَ إليهم أو استقرض، فإن كان طائعاً، فعليه الوفاء. وإن كان مكرهاً، فالعقد باطل، ويلزمه رد العين.

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: وإن.

(٣) الأصل، د: «وقبل». والتصويب من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٣.

والقفال هو: القفال الصغير، عبد الله بن أحمد بن عبد الله المروزي، أبو بكر. ولد سنة ٣٢٧هـ. وهو المراد إذا أطلق في كتب الفقه. توفي بسجستان سنة ٤١٧هـ. انظر: وفيات الأعيان ٣/ ٤٦، طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٥٣.

(٥) وفي المسألة طريقان. أحدهما على القولين فيما إذا أخذ المغصوب من يد الغاصب ليرده على مالكه. والثاني: ما ذكره المصنف . انظر: المصدرين الفقهيين السابقين.

(٦) ص: أن يعودوا وبعث.

(٧) ص: عليهم.

(٨) ساقط من ص.

ولو دفعوا إليه شيئاً ليبيعه في دار الإسلام، ويبعثَ ثمنَه، فهو وكيل لهم[1]، يعملُ ما يعملُ الوكيل[2].

وإذا أسلم الكافر وقد لزمته كفارة يمين أو ظهار، لا تسقط عنه، كالديون اللازمة في الشرك[3].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٥-٤٦٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨٣-٢٨٤.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٣.

فصل[١]

[الجزية]

المتن: (عقدُ الجزيةِ: إذنُ الإمام ونائبِه لمكلّفٍ حُرٍّ ذَكرٍ زَعَمَ التمسكَ بكتابٍ كالمجوس، لم يُعلم اختارَ جَدُّهُ حينَ نُسِخَ، وإن أسلمَ اثنانِ وشَهِدا بكُفْره يُغتالُ، لا إن تَوَثَّنَ، القرارَ مُطلقاً أو ما شاءَ، لا الإمامُ أو مؤقتاً)[٢].

الشرح: عقد الجزية أن يقول الإمام أو نائبه: أقررتكم أو أذنت لكم في الإقامة في دار الإسلام على أن تبذلوا كذا[٣]، وتنقادوا لأحكام الإسلام[٤].

ويشترط التعرض لمقدار الجزية. ولا يشترط التعرض لكفهم اللسان عن الله تعالى ورسوله ودينه.

ولا بد من جانب الذمي من لفظٍ، بأن يقول: قبلت أو رضيت بذلك. ولو قال الذمي: قررني بكذا، فأجابه الإمام، تم العقد.

ولا يصح مؤقتاً، ولا إذا قال الإمام أو الولي[٥]: أقررتكم[٦] ما شئت[٧]، ولا إذا قال: أقركم ما أقركم الله تعالى، أو هادنتكم إلى أن يشاء الله تعالى. ولو قال في عقد

---

(١) ص: باب.

(٢) ٩٨/أ.

(٣) ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٩٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٧.

(٥) كذا في النسخ، وفي فتح العزيز: الوالي.

(٦) ص: أقركم.

(٧) د: شاء.

الذمة: أقررتكم[١] ما (شئتم)[٢] أنتم، فهو جائز. ولو قال: هادنتكم ما شئتم، لم يصح.

وإذا عقدت الذمة مع الإخلال ببعض الشروط، لم يلزم الوفاء به، ولم تجب الجزية المسماة. إلا أنهم لا يغتالون، ويبلغون المأمن. ولو بقي بعضهم على حكم ذلك العقد عندنا سنةً أو أكثر، فلا يسامح، ويأخذ لكل سنة أقل الجزية، وهو دينار.

وإذا دخل حربي دارنا، وبقي مدة، ثم اطلعنا عليه، لا نأخذ منه شيئاً، لما مضى. ويجوز لنا قتلَه واسترقاقَه، ونغنمُ ما معه من الأموال، ونجعلُها في الفيء. ولو رأى الإمام أن يمنَّ عليه، ويترك أمواله إليه، ويخلي ذريتَه، فله ذلك، بخلاف سبايا الحرب.

فإن كان الكافر كتابيًّا، وطلب عقد الذمة، والتزم الجزية، يحرم قتله، كالأسير إذا كان كتابيًّا وقَبِلَ الجزية بعد الأسر. ولا يجوز استرقاقه، بخلاف الأسير[٣].

وإذا اطلعنا على كافر في دارنا، فقال: دخلت لسماع كلام الله تعالى، فيُصدَّق، ولا يُتعرض له. وإن قال: دخلت لسفارة، فكذلك. ولا يكلَّف إقامةَ حجة عليه، ولا فرق بين أن يكون معه كتاب أو لا يكون. ولو قال: [٢٤٨/ ب] دخلت بأمان مسلم، فكذلك على الأصح[٤].

ولا يصح عقد الذمة إلا من الإمام، أو نائبه الذي فوضه إليه. لكن لو عقدها واحدٌ من المسلمين من غير إذن الإمام، فلا يُغتال المعقودُ له، بل يُلحق بمأمنه. وإن أقام سنةً

---

(١) ص: أقركم.

(٢) الأصل: شئت.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٩٢-٤٩٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٧-٢٩٨.

(٤) نقله الرافعي عن الروياني والغزالي في الوجيز، ووافقه النووي. وفي المسألة وجهان. وانظر: الوجيز ٢/ ١٩٧، فتح العزيز ١١/ ٤٩٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٩.

فصاعداً، فالأصح[١] أنه لا يؤخذ منه[٢] لكل سنة إلا[٣] دينار[٤].

وإذا التزم طائفة ممن يقررون بالجزية الجزيةَ[٥]، وطلبوا عقدَ الذمة عن[٦] الإمام، فعليه إجابتهم. نعم إن كان يَخاف غائلتَهم، ويرى أن ذلك مكيدةٌ منهم، فلا يجيبهم. ولا تقبل الجزية من الجاسوس الذي يُخاف شرُّه[٧].

واعتُبِر (فيمن)[٨] تعقد له الجزية سبعة قيود:

أحدها: كونه كتابيًّا[٩].

فاليهود[١٠] أهل التوراة، والنصارى[١١] أهل الإنجيل، فيقررون بالجزية.

ولو ظهر قوم يزعمون التمسك بصحف إبراهيم أو زبورِ[١٢] داود عَلَيْهِمَا ٱلسَّلَامُ،

---

(١) وهو الأشبه عند الرافعي، وصححه النووي. وذكرا وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٩٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٩.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ساقط من د، ص.

(٤) الأصل، د: إلا دينار. والتصويب من ص، والمصادر. وانظر للمسائل: المصدرين السابقين.

(٥) ساقط من ص.

(٦) كذا في جميع النسخ. وفي فتح العزيز: من.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٩٦-٤٩٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٧-٢٩٨.

(٨) الأصل، د: ممن.

(٩) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٩٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٤.

(١٠) الأصل، د: فاليهودي.

(١١) د: والنصراني.

(١٢) د، ص: بزبور.

فأظهر الوجهين[١] أنهم يقررون[٢].

والمجوس الذين لهم شبهةُ كتابٍ، يقررون بالجزية. والذين ليس لهم كتابٌ ولا شبهةُ كتاب، كعبدة الأوثان والملائكة والشمس والنجوم، لا يقررون بالجزية[٣].

واليهود والنصارى يقررون بالجزية مهما دخلوا أو[٤] آباؤهم في التهود أو التنصر قَبْلَ تبديلِ ذلك الدين، ولا فرق بين أولاد المبدلين وغيرهم. ولو دخل جماعةٌ من عبدة الأوثان في التهود أو التنصر بعدَ مبعث نبينا ﷺ، فلا يُقرَّرون ولا أولادُهم.

والتهود بعد بعثة عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ، كالتهود أو التنصر بعد بعثة نبينا ﷺ. وإن دخلوا فيه بعد التبديل وقَبْل النسخ، يجوز التقرير على الأظهر[٥]. وإن أشكل الحال، فلم يُعرف أدخلوا فيه قبل النسخ أو بعده؟ يجوز تقريرهم بالجزية[٦].

---

(١) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وبه قال أبو إسحاق. وذكر الرافعي والنووي الوجهين. انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٤.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٦-٥٠٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٤-٣٠٥.

(٤) ساقط من ص.

(٥) قال الرافعي: فيه طريقان للأصحاب. الأول: الفرق بين المتمسك بما لم يحرف وبين المتمسك بالمحرف، وهذا الطريق هو الذي أورده أصحابنا العراقيون والبغوي وجماعة غير يسيرة. ومنهم من قال: في الأولاد قولان كما في أولاد المرتدين. والطريق الثاني: تجويز التقرير بلا تفصيل، وهذا ما أورده ابن كج، وارتضاه أبو المعالي الجويني، واعتمده الروياني في البحر. وحكي عن القاضي الطبري أنه قال: لا أحفظ الشرط المذكور للشافعي، إنما فرق في كتبه بين ما قبل نزول الفرقان وما بعده، وهذا أولى، وصححه النووي. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ١١، التهذيب ٧/ ٤٩٣، فتح العزيز ١١/ ٥٠٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٥.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٧-٥٠٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٥.

والصابئون والسامرة إن كانوا يخالفون النصارى واليهود في أصول دينهم، فليسوا منهم. وإن كانوا لا يخالفون في الأصول، فهم منهم(١).

ومن يجعلون النجوم السبعة آلهةً(٢)، أو يقولون بقدم النور والظلمة، وإسنادِ الحوادث إليهما(٣)، فلا يقررون بالجزية. ولا وَقْعَ لدعواهم التمسك بالتوراة والإنجيل. وإن أشكل أمْرُهم، يجوز أخذ الجزية منهم على الأظهر(٤).

وإذا أحاط الإمام بقوم، فزعموا أنهم أهلُ كتاب(٥)، وأن آباءهم تمسكوا بذلك الدين قبل النسخ، فيقررهم بالجزية. وإن ادعاه بعضهم دون بعض، عَامَلَ كلَّ طائفة منهم بمُوجِب قولِها، ولا يَقْبَل قولَ بعضهم على بعض. وإن(٦) أسلم اثنان منهم، وظهرت عدالتهما، وشهدا (عليهم)(٧) بخلاف ما ادعوه، فيَنْبُذُ إليهم عهدَهم. والظاهر عند الإمام(٨) وصاحب الوجيز(٩) أنا نغتالهم(١٠).

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٥-٣٠٦.

(٢) وهم عبدة الكواكب وبعض الصابئة. انظر ما سبق في الصابئة ص ١٣٢.

(٣) وهم الثنوية. سبق ذكرهم ص ٣٧٢.

(٤) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. ونقل الرافعي والنووي عن أبي المعالي الجويني ذِكْرَ احتمالين، وفصّل أبو المعالي في ذكر الأقوال. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ١٢، فتح العزيز ١١/ ٥٠٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٦. وانظر للمسألتين: المصادر السابقة.

(٥) ص: الكتاب.

(٦) ص: فإن.

(٧) الأصل، د: عليه.

(٨) والنووي رحمهما الله. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ١٤، وروضة الطالبين ١٠/ ٣٠٦.

(٩) ٢/ ١٩٨.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ١٤، فتح العزيز ١١/ ٥٠٨.

ومن أحد أبويه وثنيّ، والآخر كتابيّ، تقبل منه الجزية، سواء كان الأب وثنيًّا، أو الأم وثنية. ولو كان كل واحد من الأبوين ممن تقبل منه الجزية، كما إذا كان أحدهما نصرانيًّا، والآخر مجوسيًّا، فتقبل[1] منه الجزية. وجزيتُه جزيةُ ابنه إن كان قدرُ جزية أبيه يخالف قدرَ جزيةِ عشائر الأم. ثم إن كان[2] جزية الأب أكثر من الدينار، ولم يرض الولد بالزيادة، يقبل منه الدينار[3].

ولو[4] توثَّن نصرانيٌّ في زماننا، وله أولادٌ صغار، نُظِر، إن كانت أمُّهم نصرانية، فيستمرّ للأولاد حكمُ التنصر، حتى تقبل منهم الجزية بعد البلوغ. وإن كانت[5] وثنية، فالجواب كذلك على الأظهر[6]، والأب يلحق بالمأمن[7].

ولو مات كتابيٌّ مُقَرَّرٌ بالجزية عن ابنين، كبير وصغير، والكبير لا يَدِين بدينه ثم أَخَذَ دينَه، وبلغ الصغير وأظهر دين أبيه، فيقرر بالجزية الصغير، والكبير بطلت تبعيّتُه، وأَخَذَ ديناً آخر، ثم إن[8] دخل في[9] ذلك الدين بعد المبعث، فلا تقبل منه الجزية[10].

---

(١) ص: تقبل.

(٢) كذا في النسخ!

(٣) ساقط من ص. وانظر: نهاية المطلب ١٢/ ٢٦٤-٢٦٥، فتح العزيز ١١/ ٥٠٩.

(٤) ص: فلو.

(٥) ص: كانت أمُّهم.

(٦) وهو الأوجه عند الرافعي. وقد ذكر أن فيه قولين ذكرهما العراقيون. والقول الثاني: أنهم يتبعونه في التوثن. انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٠.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٠.

(٨) لا يوجد في ص.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٦-٣٠٧.

ويهود خيبر[١] كغيرهم في ضرب الجزية[٢] عليهم[٣].

والقيد[٤] **الثاني**: العقل.

فلا جزية على المجنون. وإن كان يُـجن ويُفيق، نُظِر، إن كان زمانُ جنونِه يسيراً، كالساعة الواحدة في الشهر والشهرين، فلا عبرة به، وتؤخذ منه الجزية. وإن كثر، كما إذا انقطع الجنون والإفاقة يوماً [ويوماً][٥]، أو يوماً ويومين، تلتقط أيام الإفاقة، فإذا تمت سنة، أُخذت الجزية، اعتباراً للأيام المتفرقة بالأيام المجتمعة. فإذا كان مفيقاً ثمّ جُنّ بعد انتصاف السنة[٦]، فهو كما لو مات الذمي في أثناء السنة. ولو كان مجنوناً وأفاق بعد انتصاف[٧]، فتُسْتَفتح له السنة. ولو وقع في الأسر من يُـجن ويُفيق، فيعتبر وقت الأسر[٨].

القيد الثالث: البلوغ.

فلا جزية على الصبي. [فإذا[٩] بلغ][١٠] ولد ذميٍّ، فهو في أمان، فيقال له: لا نُقِرُّك

---

(١) خيبر: مدينة تبعد عن المدينة ١٦٥ كم شمالاً على طريق الشام، فتحت سنة ٧هـ، وأُقرّ اليهود وعوملوا على النصف من أموالها، فلما كانت خلافة عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجلاهم إلى الشام. انظر: معجم البلدان ٢/ ٤٠٩، معجم المعالم الجغرافية ص ١١٨.

(٢) ص: «بالجزية» بدل: «في ضرب الجزية».

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٧.

(٤) ص: القيد.

(٥) ساقط من الأصل، وفي ص: «يوماً»، بلا واو. والمثبت من د.

(٦) «أُخذت الجزية... السنة» ساقط من ص.

(٧) ص: الانتصاف.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٩٨-٤٩٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩٩-٣٠٠.

(٩) د: وإذا.

(١٠) ساقط من الأصل.

في دارالإسلام إلا بجزية. فإن لم يختر بذلَ الجزية، ألحقناه بمأمنه. وإن اختاره، فيحتاج إلى استئناف عقد، ويرفق الإمام به، ليلتزم ما التزم[١] أبوه. فإن امتنع من الزيادة عَقَدَ معه على الدينار[٢].

ولو (أن)[٣] الابن بلغ سفيهاً، ورغب في بذل جزية أبيه، وهي فوق الدينار، لا تؤخذ منه. ولو جاء كتابي سفيه يطلب الذمة، يجاب[٤].

ولا يشترط لأصل العقد إذنُ الوليّ، لما فيه من مصلحة حقن الدم. لكن لو كان يلتزم أكثر من الدينار، لا تؤخذ الزيادة وإن أذن الولي. وإذا اختار السفيه الالتحاق بالمأمن، ورغب عن عقد الذمة، وأراد الولي أن يعقد له، فالمتبع رأيُ السفيه.

واعتبر في اللباب: التكليف، ليجمع قيدي العقل والبلوغ[٥].

القيد الرابع: الحرية.

فالعبد لا جزية عليه، ولا على السيد بسببه. ومن بعضه رقيق كذلك.

وإذا عتق [٢٤٩/ أ] العبد، فإن كان مِن أولاد مَن لا يقررون بالجزية، فإما أن يسلم أو يبلغ المأمن. وإن كان ممن يقررون، فإما أن يسلم أو يبلغ [المأمن][٦] أو يلتزم الجزية. ولا فرق بين أن يعتقه [مسلم][٧] أو ذمي. ثم إن أعتقه ذمي، فيستأنف له

---

(١) «ما التزم» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٩٩-٥٠٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٠.

(٣) الأصل، د: كان.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٠-٣٠١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٠-٥٠١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠١.

(٦) ساقط من الأصل، د.

(٧) ساقط من الأصل.

عقده[١].

القيد الخامس: الذكورة.

فلا جزية على امرأة ولا على الخنثى، لجواز أن يكون أنثى. فإن بانت ذكورتُه، فهل تؤخذ منه[٢] أجرة الأحوال (الخاصة)[٣]؟ فيه وجهان[٤].

وإن بعثت (حربية)[٥] من دار الحرب، أو جاءت إلينا تطلبُ عقدَ الذمة بجزيةٍ تبذُلُـها، أعْلَمَها الإمامُ أنّه لا جزيةَ عليها. فإن رغبت مع ذلك في البذل، فهذه هبة لا تلزم إلا بالقبض. وإن طلبت الذمة بلا جزية، أجابَهَا، وشَرَطَ عليها إجراءَ أحكامِ الإسلام عليها[٦].

وإذا حاصرنا قلعة، فجنحوا للصلح، على أن تؤدي الجزيةَ النساءُ دون الرجال، لم يجابوا. وإن صولحوا عليه، فالصلح منقوض. وإن لم يكن فيها إلا النساء، فطلبن[٧] عقد الذمة بالجزية، فالحكم كما ذكرنا في الحربية تُبعث من دار الحرب، وتَطْلُب العهد. ولو كان في القلعة رجل واحد[٨]، فبذل الجزية، جاز، وصار النساءُ تبعاً له في العصمة إنْ كُنّ

---

(١) ص: عقد. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠١-٣٠٢.

(٢) ساقط من ص.

(٣) الأصل: الماضية.

(٤) حكى الرافعي عن ابن كج نَقْلُ وجهين، قال النووي: ينبغي أن يكون الأصح: الأخذ، والله أعلم. انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٢.

(٥) الأصل: جزية.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠١-٥٠٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٢.

(٧) ص: وطلبن.

(٨) ساقط من ص.

من أهله[١].

وعقد الذمة يفيد الكافرَ الأمانَ نفساً ومالاً، وعبيدُه من أمواله. ويستتبع من نسوةِ الأقارب وصبيانِهم ومجانِينهم مَن شاء بأن يدرجهم في العقد شرطاً، ولا فرق بين المحارم وغير المحارم. وإن أطلق، لم يَتْبَعُوه. ومن له مصاهرة من النساء والصبيان والمجانين يُلحقون بالأقارب. والأولادُ الصغار يدخلون في العقد عند الإطلاق. والزوجات كالأولاد الصغار[٢].

وإذا بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، أو عَتَق العبدُ، فقد زالت التبعية، ولزمتهم الجزية، ويكون ابتداء الحول من وقت عروض هذه الأحوال. فإن اتفق ذلك، لانتصاف حول أهلهم، فيرغب[٣] هؤلاء في أن يؤدوا نصفَ الجزية، فذاك. وإلا فإن شاء الإمامُ أَخَذَ جِزيتَهم عند تمام حولهم، وإن شاء أخّر، حتى يَتِم حولُ أهلهم، فيأخُذُ من أهلهم جزيةَ سنة، ومنهم جزية سنة ونصف، لئلا تختلف أواخر (الأحوال)[٤].

وإذا دخلت حربية دارَنا من غير تبعية ولا أمان[٥] ولا بطلب[٦] أمان[٧]، جاز استرقاقها. وكذلك الحكم في الصبي. كما يجوز قتلُ الرجل إذا دخل كذلك[٨].

وإذا صالَحَنا قومٌ على أن يؤدوا الجزية عن صبيانهم ونسائهم سوى ما يؤدون عن

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٤-٢٥، فتح العزيز ١١/ ٥٠٢.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٣.

(٣) ص: فرغب.

(٤) الأصل: الحول. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٣.

(٥) ص: ضمان.

(٦) د، ص: طلب.

(٧) ساقط من ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٤.

أنفسهم، فإن شرطوا أن يؤدوا من مال أنفسهم، جاز، وكأنهم قَبِلوا زيادة على أقل الجزية. وإن شرطوا أن يؤدوا من أموال الصبيان والمجانين، لم يَجُز أَخْذُه[(١)].

القيد السادس: التأهب للقتال.

فلا تضرب على الصبي والمجنون والمرأة. أما[(٢)] الزَّمِن والعَسِيف[(٣)] والشيخ الفاني والراهب والأعمى، ففي ضَرْبِ الجزيةِ عليهم خلافٌ[(٤)]، والأصحّ الضرب[(٥)].

القيد السابع: القدرة على أداء الجزية.

وفي وجوبها على الفقيرِ العاجزِ عن الكسب قولان، الأصح: الوجوب[(٦)]. فنَعْقِد له بالجزية في الذمة. فإذا تمّ الحول وقد أيسر، أَخَذْنا منه الجزية. وإلا، فهي في ذمته إلى أن يوسر. وكذلك الحكم في الحول الثاني والثالث[(٧)].

ولما كان القيد السادس والسابع[(٨)] مختلفاً فيه، ولم يكن على الأصح شرطاً، عاد

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٣-٥٠٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٤.

(٢) ص: وأما.

(٣) العسيف: الأجير، لأنه يعسف الطرقات متردداً في الأشغال، والجمع: عُسَفاء. انظر: المصباح المنير (عسف) ص ٤٠٩.

(٤) قال الرافعي: وفيه طريقان: أحدهما وهو الذي أورده أبو حامد وجماعة: أن الخلاف يبنى على حكم قتلهم. والثاني: القطع بالضرب. ونسب النووي القول بالضرب إلى المذهب والنص. انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٧.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٠، ٣٠٢، ٣٠٧.

(٦) قال الرافعي: وهو المنصوص في عامة الكتب.. ونقل عن سير الواقدي ما يدل على أنها لا تجب عليه. انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٧.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٧-٣٠٨.

(٨) ساقط من ص.

القيود على الأصح إلى خمسة، فأدرجها في اللباب في (المكلفِ الحرِّ الذَّكَرِ الزاعمِ التَّمَسُّكَ بكتابٍ).

المتن[١]: **(في غير مكةَ والمدينةَ واليمامةَ وقُراها كالوجِّ والطائفِ، لا اليمنِ.**

ويُمنعُ من الحرَمِ، و(للرسول)[٢] **خَرَج سامعٌ، فإن دُفِن أو مَرِضَ أُخرِج، ومن إقامةِ الحجاز مدَّتهَا، لا**[٣] **إن مَرِضَ وشقَّ نَقْلُه أو خِيفَ)**[٤].

الشرح[٥]: بلاد الإسلام تنقسم إلى الحجاز[٦] وغيره[٧]. والحجاز: مكة والمدينة واليمامة[٨] وقراها[٩] والطائف[١٠] والوَجّ ـ وهو وداي الطائف[١١] ـ، وما يعزى إليهما

---

(١) ساقط من ص.

(٢) الأصل: والرسول.

(٣) ص: إلا.

(٤) ٩٨/ أ.

(٥) ساقط من ص. ولم ينتبه الناسخ إلى المتن، فنقله كاملاً على خلاف عادته، ودمجه مع الشرح.

(٦) الحجاز: المنطقة الغربية من شبه الجزيرة العربية، وتمتد من جنوب الباحة حتى شمالي تبوك، وتفصل بين تهامة ونجد. انظر: معجم البلدان ٢/ ٢١٨، الموسوعة الحرة (ويكيبيديا).

(٧) بعده في ص: وليس اليمن من الحجاز. وسيأتي ذكرها في الأصل، د.

(٨) اليمامة: إقليم في نجد. انظر: معجم البلدان ٥/ ٤٤١.

(٩) ذكر ياقوت الحموي كثيراً منها. ابحث: «قرى اليمامة» في معجم البلدان.

(١٠) الطائف: مدينة معروفة تقع شرق مكة مع مَيل قليل إلى الجنوب، على مسافة تسعة وتسعين كيلاً. انظر: معجم البلدان ٤/ ٨، المعالم الأثيرة ص ١٧٠.

(١١) ويسيل من شعاف السَّراة جنوب غربي الطائف، ثم يقاسم أوديةً، ثم يتجه شرقاً حتى يمر في طرف الطائف من الجنوب ثم الشرق، وقد عُمّر اليوم جانباه. انظر: معجم البلدان ٥/ ٣٦١، معجم المعالم الجغرافية ص ٣٣١.

منسوبةٌ إلى مكة. وأن خيبر من[١] مَخَاليف[٢] المدينة[٣]. وليس اليمن[٤] من الحجاز[٥].

والحجاز[٦] تنقسم إلى: غير حرم مكة، وحرم[٧] مكة.

القسم الأول: غير الحرم. فيُمنع الكفارُ الكتابيون وغيرهم من الاستيطان والإقامة به[٨].

ويُمنعون من الإقامة في الطرق الممتدة بين بلاد الحجاز، ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز[٩]، ويُمنعون من الإقامة في سواحله، وفي الجزائر المسكونة[١٠] في

---

(١) ص: في.

(٢) جمع مِخلاف، وهي الكورة والقرى المجتمعة. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ١٩٩، فتح العزيز ١١/ ٥١٢، المصباح المنير (خلف) ص ١٧٨.

(٣) بعده في الأصل، د: والحجاز. ولا توجد هذه الزيادة في ص، ويستقيم الكلام بحذفها.

(٤) اليمن: بلد معروف، وهو الزاوية الجنوبية الغربية لجزيرة العرب. انظر: معجم البلدان ٥/ ٤٤٧، معجم المعالم الجغرافية ص ٣٣٩.

(٥) «وليس اليمن من الحجاز» ساقط من ص هنا وذكرت في موضع سابق. انظر التعليق الثالث في في هذه الصفحة. وانظر لما سبق من كلام المصنف: فتح العزيز ١١/ ٥١٢-٥١٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٨.

(٦) ساقط من د.

(٧) ص: وإلى حرم.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٨.

(٩) وهو بحر القُلْزُم، وبحر اليمن، ويسمى الآن البحر الأحمر. انظر: معجم البلدان ٤/ ٣٨٧، المعالم الأثيرة ص ٥٤.

(١٠) قال الزركشي في الخادم: قضية تقييده بالمسكونة أن الجزائر غير المسكونة يجوز الإقامة فيها، وهو لا يلائم ترجيحهما المنع في الطرق الممتدة، والصواب حذف المسكونة، وكذا سقطت من الشرح الصغير، وهي عبارة الشافعي في الأم. انظر: الأم ٤/ ١٨٨، تعليق ناشر فتح العزيز ١١/ ٥١٤.

البحر[١].

ومهما دخل كافرٌ الحجازَ[٢] بغير إذن الإمام، فيُخْرِجُه ويعزّرُه إن علم أنه ممنوع من دخوله. وإن استأذن كافرٌ في الدخول، أَذِنَ له الإمام إن كان في دخوله مصلحةٌ للمسلمين، من أداء[٣] رسالةٍ، أو[٤] عقد هدنة أو ذمة، أو حَمْلِ ميرة أو متاع يحتاج إليه المسلمون.

وإن كان يدخل لتجارةٍ ليس فيها كثيرُ حاجة للمسلمين، لم يأذن له إلا بشرط أن يأخذَ من تجارتِه شيئاً[٥].

ولا يُمَكَّن من دَخَلَ بالإذن أن يقيمَ أكثرَ من ثلاثة أيام، ويشرط عليه ذلك عند الدخول، ولا يُحسب في الثلاث يومَا الدخولِ والخروجِ. وإن كانت[٦] له ديون على الناس، حَصَلت بمعاملته بعد الدخول، أو من وجه آخر، ولم يُمْكَن قبضُها، أُمِرَ بأن يوكِّل مسلماً بقبضها، ويَخْرُج. ولو[٧] كان ينتقل من بلدة أو قرية إلى أخرى، ويقيم في كل واحدة ثلاثاً، فلا منع[٨].

---

(١) نص المقريزي على وجود خمس عشرة جزيرة، وذكر أربعاً منها وهن مسكونات. ونصت الموسوعة الحرة على ٢٤ جزيرة تتبع عدداً من البلدان. انظر: المواعظ والاعتبار ١/ ٣٤، الموسوعة الحرة (ويكيبيديا). وانظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٨.

(٢) د: في الحجاز.

(٣) بعده في د: الحجاز!

(٤) ص: و.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٤-٥١٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٨-٣٠٩.

(٦) ص: ولو كان.

(٧) ص: وإن.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

القسم الثاني: حرم مكة. وهو من طريق المدينة[١] على ثلاثة أميال، ومن طريق العراق على سبعة أميال، ومن طريق الجِعِرّانة[٢] على تسعة أميال، ومن طريق الطائف على سبعة أميال، ومن طريق جُدّة[٣] على عشرة [أميال][٤].

فليس للكافر دخولُه، لا للإقامة فيه ولا مجتازاً. فإذا جاء كافرٌ لرسالةٍ، والإمام في الحرم، بَعَثَ إليه من يَسْمَعُ[٥] ويُنهي إليه، أو خرج إليه ويسمعه[٦]. [٢٤٩/ ب] ويتعين ذلك إذا قال الكافر: لا أُؤَدّي الرسالة إلا مشافهةً. وإن[٧] جاء واحد ليناظر ويسلم، خرج إليه من يسمع كلامَه، ويسلّم ثم يدخل.

وإن حمل ميرة، خرج إليه الراغبون في الشراء. وإذا كان لذمي مالٌ في الحرم، أو دينٌ على إنسان، وكّل مسلماً يأخذُه ويدفعه إليه[٨].

وإن بذل الكافر مالاً على الدخول، لم يُـجِبْه الإمام إليه. وإن فعل، فالصلح فاسد.

---

(١) ص: مدينة الرسول عَلَيْهِ السَّلَامُ.

(٢) الجعرانة: ماء بين الطائف ومكة، وهي أقرب إلى مكة، يعتمر منها المكيّون. انظر: معجم البلدان ٢/ ١٤٢، معجم المعالم الجغرافية ٨٣.

(٣) جُدّة: مدينة معروفة على ساحل البحر الأحمر، غرب مكة على مسافة ٧٣ كم، وتتبع منطقة مكة المكرمة. انظر: معجم البلدان ٢/ ١١٤، المعالم الأثيرة ص ٨٨.

(٤) ساقط من الأصل، د. وانظر: المهذب ٣/ ٣٢٠، فتح العزيز ١١/ ٥١٥.

(٥) ص: يسمع كلامه.

(٦) ص: وسمعه.

(٧) د: وإذا.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١٥-٤١٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٩.

فإن دخل، أُخرج، وثبت[١] العوض المسمى. وإن دخل، ولم[٢] ينته إلى الموضع المشروط، وجبت الحصة من المسمى.

ولو دخل كافرٌ من غير إذن الإمام، أُخرِج وعزّر إن كان عالماً. وإن مات فيه كافرٌ، لم يُدفن فيه. وإن دُفِن، نُبِش قبرُه وأُخرِج. فإن تقطّع، تُرِك. وإن مرض في الحرم، لم يمرّض فيه، بل يُنقل وإن خيف من النقلِ موتُه[٣].

وإن مَرض كافرٌ في الحجاز خارجَ الحرم، ينظر، إن تمكّن من الانتقال من غير أن تعظم المشقة عليه، كُلّف[٤] الانتقال. وإن خيف عليه الموت، أو كان تناله مشقة عظيمة، تُرك إلى أن يبرأ[٥].

وإن مات في الحجاز، وتعذّر نقلُه، فيُدفن فيه. وفرّقوا بين أن يموت في الحرم وبين أن يموت[٦] خارج الحرم في الحجاز. وفي التهذيب[٧]: إن أمكن نقلُه قبل أن يتغير، نُقِل، ولم ندفنه[٨] [فيه][٩]. وإن خيف عليه التغير، دُفِن. وإذا دفن فيه، لا يُنْبَش قبره.

ولا يُلحق حرمُ المدينة في ذلك (بحرم)[١٠] مكة. وحسُن أن يُخرج منه إذا لم

---

(١) د: ويثبت.

(٢) الأصل: وإن لم. د: لم.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٩.

(٤) د: كلفه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٠.

(٦) «في الحرم وبين أن يموت» ساقط من د، لانتقال النظر.

(٧) ٧/ ٥١٤.

(٨) ص: يدفن.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) الأصل: بحرمة.

يتعذر [الإخراج][(١)]، ويُدفن خارجَه[(٢)].

القسم الثاني: غير الحجاز من بلاد الإسلام. فيجوز تقرير الكفار فيها بالجزية. ولكل كافرٍ أن يَدخلَها بالأمان. وإذا استأذن كافرٌ في الدخول، فلا يؤذن له من غير حاجة.

ويؤذَن إذا كان في دخوله منفعةٌ للمسلمين، كما إذا كان يدخل لرسالة أو عقد ذمة أو هدنة. وإن كان يدخل لتجارة، فللإمام أن يأذن له إذا رآه، ويأخذ من مال تجارته شيئاً. وإذا دخل لبعض هذه الأغراض، فليكن مكثُه بقدر الحاجة[(٣)].

وليس للكافر أن يدخل مساجدَ هذه البلاد بغير إذن[(٤)]. ولا يؤذن في دخولها للأكل والنوم. والمسلم لا يُمنع من دخوله لذلك. ويؤذَن في دخولها لسماع القرآن والحديث والعلم، وألحق الروياني[(٥)] بهذه الأغراض الدخولَ لحاجته إلى مسلم، أو حاجة مسلم[(٦)] إليه[(٧)].

وإذا دخل بغير إذن، فإن كان جاهلاً عُزّر وعُرّف[(٨)]. وإن كان عالماً، عُزّر. وجلوسُ القاضي في المسجد للحكم، إذنٌ للكافر[(٩)] الذي له خصومة. وإذنُ آحاد

---

(١) الأصل، د: بالإخراج.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٦-٥١٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٠.

(٣) ص: التجارة. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٧-٥١٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٠.

(٤) ص: إذن الإمام.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٠.

(٦) «أو حاجة مسلم» ساقط من ص.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ساقط من ص.

(٩) أي: إذن للكافر في الدخول.

المسلمين كاف[١].

وإذا قدم وفد من الكفار، فالأولى أن ينزلهم الإمام في فضول مساكن المسلمين، أو في دار مهيأة لذلك. فإن لم يتيسر، فله إنزالهم في المسجد. ويجوز تعليمهم القرآن إذا رُجِيَ إسلامُهم. ولا يجوز إذا خيف منهم الاستخفاف. وكذا القول في تعليم الفقه والكلام وأخبار الرسول. ولا يُمنعون من تعلم الشعر (والنحو)[٢].

ومن دخل منهم لرسالة أو تجارة، لم يكن له إظهار الخمر والخنزير. ولا يأذن له الإمام في حَمْلها إلى دار الإسلام[٣].

المتن: (بقدرِ دينارٍ أو[٤] أكثر، كلَّ سنةٍ دون زمنِ الجنونِ المنقطع، والانقيادِ بقبوله. وإن ماتَ أو أسلمَ أو جُنّ أُخِذَ لما مضى، ويُسوّى بالديون، لا القسطُ من الأهل. والفقيرُ في ذمَّتِهِ، ولا تَدَاخُلَ)[٥].

الشرح: ما يجب على أهل الذمة خمسةُ أمور:

أحدها: الجزيةُ التي عُقدت بها الذمة.

وأقل الجزية دينار لكل سنة، فلا (تُقرر)[٦] بما دونه. ولا تقبل الدراهم إلا بالسعر والقيمة. وذَكَرَ الإمامُ[٧] أنّ الأقلَّ دينار أو اثنا عشر درهماً

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٠-٣١١.

(٢) الأصل: والنجوم. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣١١.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣١١.

(٤) ص: و.

(٥) ٩٨/ أ.

(٦) الأصل، د: يؤثر.

(٧) في نهاية المطلب ١٨/ ١٨.

مسكوكة[١] من النقرة[٢] الخالصة. ولا يجب على الإمام أن يخبرهم عن أقلّ ما عليهم[٣].

ولو شرط على قوم أنّ على فقيرهم ديناراً، وعلى المتوسط دينارين، وعلى الغني أربعةَ دنانير، جاز. والاعتبار في هذه (الأموال)[٤] بوقت الأخذ، لا بوقت العقد، ولا بما يطرأ من بعد. وإذا قال بعضهم: أنا فقير أو متوسط، قُبِل قولُه، إلا أن تقوم البينة على خلافه.

ولو مات أو أسلم الذمي بعد انقضاء السنة، لم تَسقط الجزية، بل تؤخذ منه بعد الإسلام، ومن التركة في صورة الموت. ولو مضت سنتان أو سنون لم يؤد جزيتَها، أُخِذت، ولم تتداخل. ولو مات أو أسلم في أثناء السنة، يؤخذ قسط ما مضى من الجزية، وليس للإمام أن يطالبه في خلال السنة بقسط ما مضى، وهو المراد من قوله: (**لا القسط من الأهل**) أي من أهل الذمة. ويعلم منه[٥] أنه يؤخذ القسط إذا مات أو أسلم أو جن.

وإذا مات الذمي، وبقيت الجزية عليه، أُخِذت من تركته، وتُقدّم على الوصايا وحقوق الورثة كسائر الديون. ولو اجتمع معها ديون للناس، فهي كديون الناس، فيوفر الكل إلى وقت التركة. وإلا، ضاربَ الإمام مع الغرماء بالجزية[٦].

المتن: (وله أن يُماكس لا لسفيهٍ فإن مَنَعَ قَبِلَ، فإن زاد لم ينفع الندمُ، ويزيدَ ضيافةَ

---

(١) والسِّكّة: حديدة منقوشة تطبع بها الدراهم والدنانير، والسكّ: السبك والطبع. انظر: المصباح المنير ص ٢٨٢، معجم اللغة العربية المعاصرة ٢/ ١٠٨٦.

(٢) النقرة: السبيكة والقطعة المذابة من الذهب والفضة. انظر: لسان العرب (نقر) ٥/ ٢٢٩، المصباح المنير ص ٦٢١.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥١٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣١١.

(٤) الأصل، د: الأحوال.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٠-٥٢٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٢-٣١٣.

المسلمِ المارِّ ثلاثةً ودونَـها، بذكرِ العددِ، وقدرِ الطعامِ، والأُدُم وجنْسِهِ، والعلفِ، [٢٥٠/ أ] والمَنْزِلِ، (ويَنْقُدَ)[١] برضاهُ لأهلِ الفيءِ)[٢].

الشرح: يستحب أن يماكس الإمام، حتى يأخذ من المتوسط دينارين، ومن الغني أربعة دنانير. فإن امتنعوا من بذل الزيادة على الدينار، وجب قبوله. وتقريرهم به يستوي فيه الغني والفقير[٣].

وإذا عقدت الذمة مع جماعة على أكثر من دينار، وقبلوا، ثم عرفوا أن الزيادة غير لازمة، لزمهم الوفاء بالملتزم. فإن امتنعوا من الزيادة، فهم ناقضون العهد[٤] بذلك[٥]. وأطلق الإمام[٦] والغزالي[٧] أنه إذا قبل الزيادة، ثم نبذ العهد، لا يُغتال[٨].

وإذا طلب تجديدَ العقد بالدينار، لزم إسعافُه. ثم إن كان النبذ بعد مضي سنة، لزمه ما التزم بتمامه. وإن كان في أثناء السنة، لزمه لما مضى (قسطه بما)[٩] التزم[١٠].

ويستحب للإمام ـ إن أمكنه ـ أن يشترط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلد

---

(١) الأصل: وبتقدير.

(٢) ٩٨/ أ.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ١٨-٢٠، فتح العزيز ١١/ ٥١٩.

(٤) د: للعهد. ص: بالعهد.

(٥) ص: لذلك.

(٦) في نهاية المطلب ١٨/ ١٩.

(٧) في الوجيز ٢/ ١٩٩، والوسيط ٧/ ٦٩.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ١٩، فتح العزيز ١١/ ٥٢٠.

(٩) الأصل: قسطا ما.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

ضيافةَ من يطرُقُهم ويمرّ بهم من المسلمين. والأظهر[١] أن (شرط)[٢] الضيافة يجوز لجميع الطارقين، ولا يختص بأهل الفيء. والضيافة زيادةٌ على الجزية، مقصودةٌ في نفسها، بل تشترط أن تكون وراء أقل الجزية. فإذا قبلوها، لزمهم الوفاء، وجرت هي مجرى قبول الزيادة على الدينار. ولو شرطت الضيافة[٣] عليهم، ثم رأى الإمام نقلها إلى الدنانير دون رضاهم، لا تجوز. وإذا (ردت)[٤] إلى الدنانير برضاهم، فتختص بأهل الفيء[٥].

وتشترط[٦] الضيافة[٧] على الغني والمتوسط، لا على الفقير[٨].

وينبغي للإمام عند اشتراط الضيافة عليهم أن يبيّن عدد أيام الضيافة في الحول، من مائة يوم أو أكثر أو أقل. ولو اقتصر على ذِكْر ثلاثة أيام مثلاً، عند قدوم كل قوم، لا يجوز[٩].

---

(١) نص عليه الرافعي، وذكر أنه المشهور، وذكر النووي أنه المذهب وقطع به الجمهور. وقيل: في اختصاصهم وجهان. ففي المسألة طريقان: القطع والوجهان. انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٣.

(٢) الأصل: يشترط.

(٣) ص: الزيادة.

(٤) الأصل: زادت.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٢-٥٢٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٣.

(٦) ص: وشرط.

(٧) ص: الزيادة.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٣.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

وأن يبيّن عدد الضيفان والفرسان منهم والرّجّالة، (ويسوّيَ)[١] بينهم في عدد الضيفان إن تساووا في الجزية، وإن تفاوتوا فاوت بينهم في الضيافة أيضاً، فيجعل على الغني ضيافة عشرين، وعلى المتوسط عشرة[٢].

و[لو][٣] شَرَطَ عدد الضيفان على جميعهم، فقال: يضيفون في كل سنة ألف مسلم، قال الروياني[٤]: يكفي ذلك. ثم هم يوزِّعون فيما بينهم، أو يتحمل بعضهم عن بعض[٥].

وأن يبيّن قدرَ الطعام والإدام وجنسَها، فيقول: لكل واحد كذا من الخبز، وكذا من السمن أو[٦] الزيت. ويتعرضَ لعلف الدواب، من التبن أو الحشيش أو القت[٧]. وإن ذَكَرَ الشعير، يبيِّن[٨] قدرَه. وإطلاق العلف لا يقتضي الشعير[٩].

وأن يبيّن منزلَ الضيفان، من فضول منازلهم أو كنائسهم، أو بيوت الفقراء الذين لا يضيفون. وليكن الموضع بحيث يدفع الحر والبرد. ولا يُخرِجون أربابَ المنازل

---

(١) الأصل، د: ويستوي.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٤.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٤.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: و.

(٧) القت: جنس من النباتات العشبية الكَلَئِيّة، فيه أنواع تزرع، وأخرى تنبت برية في المروج والحقول. انظر: المصباح المنير ص ٤٨٩، المعجم الوسيط ٧/ ٢١٤.

(٨) ص: بَيَّنَ.

(٩) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٤.

(عنها)[١]، وإن ضاقت.

وأن يبيّن مدةَ مقام الضيف، ولا يزيد على ثلاثة أيام. وإذا[٢] حصل التوافق على الزيادة، فلا مُعْتَرَض[٣]. ولا يفرِّق بين الطبقات في جنس الطعام[٤].

ولو أراد الضيف أن[٥] يأخذ منهم ثمن الطعام، لم يلزمهم. ولو أراد أن يأخذ الطعام، ويذهب به، ولا يأكل عندهم، فله ذلك، بخلاف طعام الوليمة، لا يجوز إخراجه.

ولا يطالبهم بطعام الأيام الثلاثة في اليوم الأول. ولو لم يأتوا بطعام اليوم، فليس للضيف المطالبة به من الغد. ولا تلزمهم أجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء.

ولو تنازعوا في إنزال الضيف، فالخيار له. ولو تزاحم الضيفان على واحد من أهل الذمة، فالخيار للذمي. وإن قل عددهم، وكثر الضيفان، فالسابق أحق. وعند التساوي، يقرع. وليكن للضيفان عريفٌ يرتبُ أمرَهم[٦].

المتن: (وأخذُ لحيتِه وضربُ لَهازِمِه[٧]، مطأطأَ الرأسِ في الأداءِ.

ويَضمنُ ويتوكلُ فيه المسلمُ، ويُضعِّفُ الزكاةَ بَدَلَه للمصلحةِ، لا الجبرانَ، وزاد إن

---

(١) الأصل، د: عليها.

(٢) ص: وكذا لو.

(٣) د: يتعرض. ص: ينتقص.

(٤) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٠-٢١، فتح العزيز ١١/ ٥٢٥.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٤-٣١٥.

(٧) اللِّهزِمة: عظمٌ ناتئ في اللحيِ تحت الأذن، وهما لهزمتان، والجمع لَهازِم. انظر: خلق الإنسان ص ١٩٤، فتح العزيز ١١/ ٥٢٧، المصباح المنير (لهزم) ص ٥٥٩.

نَقَصَ عن دينارٍ لكلٍّ، ويُنَصِّفُ إن وَفَى)[١].

الشرح: تؤخذ الجزية على[٢] سبيل الصغار والإهانة. وذلك بأن يكون الذمي قائماً، والمسلم الذي يأخذها جالساً، ويأمره بأن يخرج يَدَه من جيبه، ويَـحْنِيَ ظهرَه، ويطأطئ رأسه، فيصب ما معه في كفة الميزان. ويأخذ المستوفي بلحيته، ويضرب في لِـهْزِمَتَيه، ويشبه أن يكفي الضرب في أحد الجانبين، ولا يرعى الجمع بينهما[٣].

وهذه الهيئة مستحبة على الأصح[٤].

ويجوز أن يوكل الذمي مسلماً بأداء الجزية، وأن يضمن مسلم عن ذمي، وأن يحيل الذمي على مسلم. ولو وكّل مسلماً بعقد الذمة، يجوز[٥].

وإذا قال قوم من أهل الكتاب: نؤدي الجزية باسم الصدقة، ولا نؤديها باسم الجزية، فللإمام إجابتهم إذا رأى ذلك. ويُسقِط عنهم الإهانةَ واسمَ الجزية، ويأخذُ منهم ضعف الصدقة. ولا فرق في ذلك بين العرب والعجم. وليكونوا عالمين بالأموال الزكوية، وبقَدْر الصدقة. والمأخوذ جزية في الحقيقة، وإن بُدّل اسمه. ومصرفُه مصرف الفيء[٦].

---

(١) ٩٨/ أ-٩٨/ ب.

(٢) د: عن.

(٣) «الجمع بينهما» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٥.

(٤) نص عليه الرافعي والنووي، وذكر الرافعي وجهين في المسألة، وقال: «أصحهما: الاستحباب، وعلى الوجه الأظهر يظهر عدُّه من الواجبات». انظر: فتح العزيز ٥٢٧/١١، روضة الطالبين ٣١٥/١٠.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٥-٣١٦.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٨-٥٢٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٧.

ولا يؤخذ شيء من مال الصبيان والمجانين والنسوان.

وينظر الإمام في الحاصل، هل يفي برؤوسهم، بأن يخص كلَّ واحد ديناراً؟ فإن لم يف، فلا ينقص الجزية عن دينار، فيزيد إلى ثلاثة أضعاف وأكثر، ويُدخِل الفقراء في التوزيع. وإذا كثروا وعسر العد، ليَعلمَ الوفاءَ[١]، فلا يجوز [الأخذ][٢] بغالب الظن، ولا بد وأن يتحقق أخْذُ دينارٍ من كل رأس. ويجوز الاقتصار على قدر الصدقة، وعلى نصفها، إذا حصل الوفاء[٣].

وإذا شرط عليهم ضعف الصدقة، وزاد ذلك على دينار عن كل واحد، ثم سألوا إسقاط الزيادة، وإعادة [٢٥٠/ ب] اسم الجزية، أُجيبوا إليه[٤].

وإذا شرط الضعف، يأخذ من خَمْس من الإبل شاتين، ومن عشر أربع شياه، ومن خمس وعشرين بنتي مخاض. ولا يقدر المال خمسين حتى يأخذ منها حِقّة، لأن الذي يضعف واجبُ المال دون المال. ومن أربعين شاة شاتين، ومن ثلاثين[٥] من البقر تبيعين[٦]، ومن عشرين ديناراً ديناراً، ومن مائتي درهم عشرةَ دراهم.

ومما سقت السماء الخمس، ومما سقي بالدالية[٧] العشر، ومن الركاز[٨]

---

(١) أي لمعرفة الوفاء بالدينار.

(٢) ساقط من الأصل، د. ص: للأخذ. والتصويب من فتح العزيز.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٧.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٧-٣١٨.

(٥) ص: الثلاثين.

(٦) التبيع والتبيعة: الذي جاوز الحول من البقر. انظر: المصباح المنير (تبع) ص ٧٢.

(٧) الدالية: دلوٌ ونحوها. انظر: لسان العرب (دلو) ١٤/ ٢٦٦، المصباح المنير ص ١٩٩.

(٨) الركاز: دفين الجاهلية. انظر: لسان العرب (ركز) ٥/ ٣٥٦، المصباح المنير ص ٢٣٧.

الخُمُسَين، وعلى هذا القياس[١].

ومن ملك مائتين من الإبل، أخذ منه ثمانَ حِقاق، أو عشرَ بنات لبون. ولا يفرِّق بأخذ أربع حقاق وخمس بنات لبون، كما لا يفرق الصدقة. ويأخذ من ستين من البقر أربعة[٢] تبيعات لا ثلاث مسنات[٣]، ويأخذ من ست وأربعين من الإبل حقتين. فإن لم يكن في ماله حقة، وفيه بنات لبون، أخذ من ماله بنتي لبون مع الجبران. (ومن)[٤] ست وثلاثين من الإبل بنتي لبون. فإن لم يوجد، أو نزل إلى بنتي مخاض، أخذنا مع الجبران، ولا يضعف الجبران، فيؤخذ مع كل بنت مخاض شاتان أو عشرون درهماً.

وإن لم يوجد في مال صاحب الست والثلاثين بنتُ لبون، وعنده الحقاق، فيأخذ الإمام حقتين، ويردّ جبرانين[٥].

والإمام يخرج الجبران من الفيء، كما يصرفه إذا أخذه إلى الفيء.

ولا يؤخذ من بعض النصاب قسطُه من واجب تمام النصاب، كشاة من عشرين شاة، ونصف شاة من عشر، ولا من الأوقاص[٦].

وإذا ضربت الجزية على ما يحصل من أراضيهم من الثمار والزروع باسم الصدقة، فباع بعضهم الأرض، صح البيع. ثم إن بقي مع البائع ما بقي الحاصل منه

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢٩-٥٣٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٨.

(٢) د: أربع.

(٣) سيأتي معناه عند المصنف ص ٦٤١.

(٤) الأصل، د: ففي.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٨.

(٦) الوقص: ما بين الفريضتين من نُصُب الزكاة مما لا شيء فيه. انظر: المصباح المنير (وقص) ص ٦٦٨. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٨.

بالمشروط عليه، فذاك. وإلا، انتقلت الجزية إلى رقبته. وأما المشتري، فإن كان مسلماً، فلا شيء عليه فيما اشتراه. وإن كان ذميًّا، فإن ضُربت الجزية على رقبته، فكذلك. وإن ضُربت على الحاصل من أراضيه، زاد الواجبُ بما اشتراه[(١)].

المتن: (ويأخذُ عُشْرَ بضاعةِ تجارِ الحجازِ وأهلِ الحَرب في السنةِ مرةً، وأكثرَ ونصفَهُ عما يحتاجُ إليه المُسْلِمُ، أو حَطَّ. ويُقَرَّرُ مِلْكُه بخراجٍ إلى أن يُسْلِمَ، لا إن ملَكَ ورَدَّ به)[(٢)].

الشرح: إذا استأذن الحربي في دخول دار الإسلام، أذن له الإمام إن كان يدخل لرسالة، أو حمل ميرة أو متاع تشتد حاجة المسلمين إليه. ولا يجوز[(٣)] توظيف[(٤)] مال على الرسول والمستجيرِ لسماع كلام الله تعالى، فإن لهما الدخول بغير إذن.

وإن كان يدخل لتجارة، لا تشتد الحاجة إليها، فيجوز أن يأذن له، ويشترط عليه عُشْر ما معه من مال التجارة. وليس حكمُ التاجر حكمُ من دخل بأمان مسلم غير تاجر، حيث لا يطالب بشيء وإن كان يدخل الحجاز[(٥)].

ولو رأى الإمام أن يزيد المشروط على العُشْر، فله ذلك. ولو رأى أن يحط الضريبة عن العُشْر، ويردَّها إلى نصف العشر[(٦)] فما دونه، جاز في الميرة وكلِّ ما يحتاج إليه المسلمون.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣١، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٩.

(٢) ٩٨/ ب.

(٣) «ولا يجوز» ساقط من ص.

(٤) التوظيف: التقدير والتعيين والإلزام. انظر: لسان العرب (وظف) ٩/ ٣٥٨، المصباح المنير ص ٦٦٤، المعجم الوسيط ٢/ ١٠٤٢.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٦٤-٦٦، فتح العزيز ١١/ ٥٣١-٥٣٢.

(٦) ص: المعشار.

ولو رأى أن يأذن لهم، ويرفع الضريبة رأساً، يجوز.

ثم إن كان المشروطُ الأخذَ من تجارة الكافر، أُخِذَ، باع ماله أو لم يبع. وإن كان المشروط الأخذَ من ثَمَن تجارته، فلا يؤخذ ما لم يبع[1].

وأما الذمي، فله أن يتجر فيما سوى الحجاز من بلاد الإسلام، ولا يؤخذ من تجارته شيء، إلا أن يُشترَط عليه مع الجزية شيءٌ من تجارته. وإن أراد أن يدخل الحجاز، ويتجر فيه، فالذمي في الحجاز كالحربي في سائر بلاد الإسلام. وما يؤخذ من الذمي لا يؤخذ في كل حول[2] إلا مرة، كالجزية. وكذلك الحربي إذا أُخذت الضريبةُ منه مرة[3] (برقبة)[4] حتى يمضي حول إذا كان يطوف في بلاد[5] الإسلام تاجراً.

ويكتب له وللذمي براءة، حتى لا يُطالَب في بلد آخر قبل مضي الحول. وإن رجع إلى دار الحرب، ثم عاد في الحول، لا يؤخذ أيضاً إلا مرة.

وما ذكرناه من أَخْذ المال من تجارة الحربي أو الذمي، فيما إذا شرط عليه الإمام ذلك. فأما إذا أَذِنَ للحربي في دخول دار الإسلام، أو للذمي في دخول الحجاز، بلا شرط، فلا يؤخذ.

والمرأة التابعة للزوج أو القريب في عقد الذمة إذا ترددت متّجرة في الحجاز أو في غير الحجاز، فحُكمها حكم الذمي[6].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣١٩-٣٢٠.

(٢) د: الأحوال.

(٣) ساقط من د.

(٤) الأصل، د: فوقه. والمثبت من ص، وكذا في فتح العزيز وروضة الطالبين. ولم يتضح لي المعنى.

(٥) ص: بلاد دار.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٢-٥٣٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٠.

وإذا صالحنا طائفةً من الكفار على أن تكون لهم أراضيهم، وهم يؤدون خراجاً عن كل جريب في كل سنةٍ كذا، فهو جائز، ويطرد ملكهم.

والمأخوذ جزيةٌ مصروفةٌ مصرفَ الفيء، والتوكيل بإعطائه [كالتوكيل بإعطاء](١) الجزية.

ويشترط أن يبلغ قدراً يخصُّ كلَّ واحد من أهل الجزية ديناراً إذا وُزّع على عدد رؤوسهم. ويلزمهم ذلك زرعوا أو لم يزرعوا.

ولا يؤخذ من أراضي الصبيان والمجانين والنساء. ولهم بيع تلك الأراضي وهبتُها وإجارتُها(٢).

وإذا أجّر بعضهم بعضاً من مسلم، بقي الخراج على المكري، وعلى المكتري الأجرة. وإذا(٣) باع من مسلم، انتقل الواجب إلى رقبة البائع، ولا خراج على المشتري. ولو أسلموا بعد الصلح، سقط عنهم الخراج. وعليهم أن يؤدوا عن الموات الذي يمنعوننا عنه، ودون(٤) ما لا يمنعون عنه. ولو أحْيَوا منه شيئاً بعد الصلح، لم يلزمهم شيء لما أحيوا، إلا إذا شرط عليهم أن يؤدوا عما يحيون(٥).

ولو أنا صالحناهم على أن تكون الأراضي لنا، وهم يسكنونها(٦)، ويؤدون عن كل

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٠-٣٢١.

(٣) ص: وإن.

(٤) ص: دون.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢١.

(٦) ص: يسكنوها.

جريب كذا، فهذا[1] عقد إجارة، والمأخوذ [٢٥١/أ] أجرة، فتجب معها الجزية. ولا يشترط أن تبلغ ديناراً عن كل رأس[2].

وتؤخذ من أراضي النساء والصبيان والمجانين. ويجوز توكيل المسلم بأدائها. وليس لهم بيع تلك الأراضي، وهبتها، ولهم[3] إجارتها. وأراضي العراق من هذا القبيل[4].

المتن: (ويأمَنُ نفساً ومالاً وزوجةً وطفلاً وخمراً، وبالشرط ناقصي القرابة والصِّهْرِيّة)[5].

الشرح: إذا صح عقد الذمة، لزمنا الكف عنهم، بأن لا نتعرض (لأنفسهم)[6] ولا لأموالهم[7]، ونضمنُ من أتلف عليهم نفساً أو مالاً، ولا نتعرض لكنائسهم على تفصيل يأتي[8].

ولا تُراق خمورُهم، ولا تُقتل خنازيرهم، إلا إذا أظهروها. ومن أراق خمورَهم أو قتل خنزيرهم من غير إظهار، فقد تعدى، لكن لا ضمان [عليه][9]. وإن باع الذمي خمراً من مسلم، أُريقت على المسلم، ولا ثمن للذمي. وإن غصبها منه غاصب، فعليه مؤنة

---

(١) ص: فهو.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٤-٥٣٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢١.

(٣) ص: وله.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ٩٨/ ب.

(٦) الأصل: ولأنفسهم.

(٧) د: لا ولأموالهم. ص: ولا أموالـهم.

(٨) ص ٥٩١.

(٩) ساقط من الأصل، د.

الرد[١].

ولو كان لمسلم على ذمي دين، فقضاه، وجب القبول إذا لم يعلم أن المؤدَّى من ثمن محرم. فإن علم ـ بأن باع الخمر بين يديه، وأخذ ثمنها ـ لا يجبر على قبوله، بل لا يجوز له قبوله.

ولو كان لذمي على ذمي دين، فرهن به خمراً، لم يتعرض (لهما)[٢]، كما لو باع الخمر. فإن وضعاها عند مسلم، لم يكن له إمساكه.

ولو كان لمسلم على ذمي دين، فرهن به خمراً، لا يجوز[٣].

وله أن يستتبع من نسوة الأقارب وصبيانهم ومجانينهم مَنْ شاء، بأن يدرجهم في العقد شرطاً، ولا فرق بين المحارم وغير المحارم. فإن أطلق، لم يَتْبَعُوه. ومن له مصاهرة من النساء والصبيان والمجانين، يُلحقون بالأقارب. والأولاد الصغار يدخلون في العقد عند الإطلاق. والزوجات كالأولاد الصغار[٤].

المتن: (ويستأنفُ من كَمُل. ويَبْنِي دونَ بناءِ جارِهِ المسلم، وتَرَكَ عالٍ اشترى، والكنيسةَ في بلدٍ فُتِحَ ليكون بخراجٍ، وتَبْقى في بلدنا إن شُرِطَ، ويَرمُّ ويُعيدُ، ولا يُوسِّعُ. ونَدْفَعُ عنه الكافرَ إن لم نَشْرِطْ عَدَمَهُ)[٥].

الشرح: إذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو عَتَقَ العبد، فقد زالت التبعية، ولزمتهم الجزية، ويكون ابتداء الحول من وقت عروض هذه الأحوال، ويستأنف العقد، ولا يكفي

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢١.

(٢) الأصل: لها.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٥-٥٣٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢١-٣٢٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٣.

(٥) ٩٨/ ب.

للولد عقد أبيه [١].

ويُمنع أهل الذمة من إطالة البناء ورفعه على بناءِ جيرانهم من المسلمين وإن رَضِيَ الجار. ولو بنوه كذلك، هُدم عليهم، ولا فرق بين أن يكون بناء الجار معتدلاً أو في غاية الانخفاض وهو محتوم. ويُمنعون من المساواة أيضاً. ولو كان أهل الذمة في موضع منفرد، كطرف من البلد منقطع عن العمارات، فلا مَنْعَ من رفع البناء. ولو ملك الذمي داراً، لها بناء رفيع، لم يُكلَّف هدْمَها. فإن انهدمت، لم يكن له عند الإعادة أن يرفع بناءها على بناء المسلم، ولا المساواة.

والبلدة التي فُتحت صلحاً على أن تكون للمسلمين، (لا تهدم)[٢] أبنيتهم الرفيعة فيها، ويُمنعون من الإحداث[٣].

والبلاد التي هي في حكم المسلمين قسمان:

أحدهما: البلاد التي أَحْدَثَها المسلمون، كبغداد[٤] والكوفة[٥] والبصرة، فلا يُمَكّن أهل الذمة من إحداث بِيعةٍ[٦] وكنيسةٍ وصومعةِ راهبٍ فيها. ولو صالحهم على التمكين من إحداثها، فالعقد باطل. والتي توجد في هذه البلاد من البِيَع والكنائس وبيوت النار لا تُنقض، لاحتمال أنها كانت في قرية، أو برية، فاتصل بها عمارة المسلمين. فإن عُرف

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٠٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٠٣.

(٢) الأصل، د: لانهدام.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٠-٥٤١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٤-٣٢٥.

(٤) بغداد: عاصمة دولة الإسلام، وهي الآن عاصمة العراق. انظر: معجم البلدان ١/ ٤٥٦.

(٥) الكوفة: مدينة معروفة بالعراق، تقع على نهر الفرات، وعلى مسافة ٨ كم من النجف، و١٥٦ كم من بغداد، ٦٠ كم جنوبي كربلاء. انظر: معجم البلدان ٤/ ٤٩٠، معجم المعالم الجغرافية ص ٢٦٦.

(٦) البيعة: معبد النصارى. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ٢٦٧، المعجم الوسيط ١/ ٧٩.

إحداثُ[١] شيء بعد بناء المسلمين وعمارتهم، نُقض[٢].

والقسم الثاني: البلاد التي لم يحدثوها، ودخلت تحت يدهم، فإن أسلم أهلها، كالمدينة واليمن، فحُكْمُها حكمُ القسم الأول. وإلا، فإما أن تُفتح عنوةً وقهراً، أو مسالمةً وصلحاً، فهما ضربان:

الأول: ما فُتح عنوةً. فإن لم تكن فيها كنيسة، أو كانت وانهدمت، أو هدمها المسلمون وقت الفتح أو بعده، فلا يجوز لهم بناؤها. ولا يجوز تقريرهم[٣] على الكنيسة القائمة[٤].

والثاني: ما فُتح صلحاً، وهو على نوعين:

أحدهما: ما تُفتح على أن تكون رقاب الأراضي للمسلمين، وهم يسكنونها بخراج[٥]، فإن شرطوا إبقاء الكنائس والبِيَع، جاز. وإن صولحوا على إحداثها أيضاً، جاز. وإن أطلقوا، تُنْقَضْ ما فيها من الكنائس[٦].

والثاني: ما فُتح على أن تكون البلد لهم، وهم يؤدون خراجاً، فيجوز تقريرهم على بِيَعِهم وكنائسهم. وأما إحداث الكنائس، فالظاهر[٧] أنه لا منع منه[٨].

---

(١) د: إحداثه.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٣.

(٣) ص: تقررهم.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٣.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٣.

(٧) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. ونسب الرافعي المنع إلى بعض الأصحاب. انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

ويُمَكَّنون من إظهار الخمر والخنزير والصليب فيها، وإظهارِ ما لهم من الأعياد، وضَرْبِ الناقوس والجهرِ بقراءة التوراة والإنجيل. ويُمنعون من إيواء الجواسيس، وإنهاء الأخبار، وما يتضرر به المسلمون في ديارهم.

وحيث قلنا: لا يجوز الإحداث، وجوّزنا إبقاء[1] الكنيسة، فلا نمنع [من][2] عمارتها إذا استَرَمّت[3]، ولا بأس بإظهار تلك العمارة، فيجوز تطيينها من داخل وخارج، ويجوز إعادة الجدار الساقط. وإذا انهدمت الكنيسة المُبْقاة، فلهم إعادتها، وليس لهم توسيع خطتها.

ويُمنعون من ضرب الناقوس في الكنيسة في البلد الذي صالحناهم على أن تكون الأراضي لنا[4].

ويجب على الإمام دَفْعُ من يقصدهم من أهل الحرب إن كانوا في بلاد الإسلام. وإن كانوا متوطنين [٢٥١/ ب] ببلاد[5] الحرب، لكنهم عقدوا الذمة، وقَبِلوا الجزية، فلا مطمع في الذب عنهم. وإن كانوا منفردين ببلدة، في جوار الدار[6]، وأمكن الذب عنهم، يجب، جرى العقد مطلقاً أو بشرط أن يذب عنهم. وإن جرى بشرط أن لا يذب عنهم، فإن كانوا مع المسلمين، أو في موضع إذا قصدهم أهل الحرب، يكون مرورهم على

---

(١) ص: بقاء.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) أي حان له أن يُرمّ، وذلك إذا بَعُدَ عهده بالتطيين. انظر: الصحاح (رمم) ٥/ ١٩٣٦، تاج العروس ٣٢/ ٢٨٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٣-٣٢٤.

(٥) ص: لبلاد.

(٦) ص: الديار.

المسلمين، فسد الشرط، والظاهر[1] فساد العقد أيضاً. وإن كانوا منفردين وأهل الحرب لا يمرون على المسلمين، فيصح الشرط[2].

المتن: (ويركبُ لا الخيلَ بِركابٍ[3] خشبٍ، ويلبسُ الغِيَارَ[4] والمرأةُ، وفي الحمّام جُلجلاً[5] أو خاتمَ حديد في عُنقِهِ، وتَرَكَ صَدْرَ الطريقِ)[6].

الشرح: يُمنع أهل الذمة من ركوب الخيل. وأما البغال النفيسة، فالأظهر[7] أنه لا منع[8] من ركوبها. ولا منع من ركوب الحُمُر[9] وإن كانت رفيعة القيمة. وإذا ركبوا، فلا يركبون السَّرْج[10]، بل الأُكُفّ[1]. ويركبون عرْضاً، وهو أن يَجعل الراكب رجليه من

---

(١) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. ونقل الرافعي عن إطلاق أبي المعالي الجويني حكاية وجه أن الشرط فاسد. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٣٧، فتح العزيز ١١/ ٥٣٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٢.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) الركاب للسَّرْج: ما توضع فيه الرِّجْل، وهما ركابان. انظر: لسان العرب (ركب) ١/ ٤٣٠، المعجم الوسيط ١/ ٣٦٨.

(٤) سيأتي معناه عند المصنف ص ٥٩٥.

(٥) الجُلْجُل: كل شيء عُلّق في عنق الدابة، والجرس الصغير. انظر: غريب الحديث للحربي ١/ ١٢٤، لسان العرب (جلل) ١١/ ١٢٢، المعجم الوسيط ١/ ١٢٨.

(٦) ٩٨/ ب.

(٧) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، والمنع عن أبي محمد وأبي المعالي الجويني والغزالي والفوراني. وفي المسألة وجهان. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٤، الوسيط ٧/ ٨٢، فتح العزيز ١١/ ٥٤٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٥.

(٨) ص: يمنع.

(٩) د: الحمير.

(١٠) السرج: رَحْل الدابة، وجمعه سروج. انظر: لسان العرب (سرج) ٢/ ٢٩٧، المعجم الوسيط ١/ ٤٢٥.

جانب واحد[٢].

ويكون ركابهم من الخشب دون الحديد. ويُمنعون من تقلد السيوف، وحمل[٣] السلاح، ومن لَـجْم[٤] الذهب والفضة. وذكر ابن كج[٥] هذا كله في الذكور البالغين.

فأما النساء والصبيان[٦]، فلا يلزمون الصَّغَار، كما لا تضرب عليهم الجزية[٧].

ولا يُترك لهم صدر الطريق، بل يُـجاؤون[٨] إلى أضيق الطرق إذا كان المسلمون يَطرُقون. فإن خلت الطرق[٩] عن الزحمة، فلا حرج. وليكن التضييق عليه بحيث لا يقع في وهدة، ولا يصدمه جدار.

ولا يُوقّرون ولا يُصدَّرون في المجلس إذا اتُّفق اجتماعُهم مع المسلمين. ولا

---

(١) الأكف: جمع إكاف ووكاف، وهو البرذعة: وهو ما يجعل على الحمار ليركب عليه بمنزلة السرج. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣٢٠، المصباح المنير (برذع) ص ٤٣، القاموس المحيط (أكف) ص ٧٩٢، المجموع شرح المهذب ١٩/ ٤١١.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤١-٥٤٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٥.

(٣) ص: ومن حمل.

(٤) اللَّجْم: مصدر لَـجَمَ يَلجُم، أي ألبسه اللجام. واللِّجام: الحديدة في فم الدابة، ثم سموها مع ما يتصل بها من سيور وآلة لجاماً. انظر: لسان العرب (لجم) ١٢/ ٥٣٤، المعجم الوسيط ٢/ ٨١٦، معجم اللغة العربية المعاصرة ٣/ ١٩٩٥.

(٥) انظر: المصدرين الفقهيين السابقين.

(٦) ص: والصغار.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ص: يلجأون. وأجاءه إلى الشيء: ألجأه واضطره إليه. انظر: لسان العرب (جيأ) ١/ ٥٢، المعجم الوسيط ١/ ١٤٩.

(٩) ص: الطريق.

يجوز أن يَبدأ مَن لقيه منهم بالسلام، وإن بدأ، فلا يجيبه. ولا يجوز لمسلم أن يوادهم[(١)].

ويُؤخذ أهل الذمة في دار الإسلام بالتمييز[(٢)] في (اللباس)[(٣)]، بأن يلبسوا الغِيَار، وهو أن يَـخِيطوا على ثيابهم الظاهرة ما يخالف لونُه لونَـها. وتكون الخياطة على الكتف دون الذيل، ويشبه أن يقال: لا يختص ذلك بالكتف[(٤)]. والشرط الخياطة على موضع لا يُعتاد. وإلقاء منديل ونحوه على الكتف، كالخياطة.

ثم الأولى باليهود العسلي، وهو الأصفر. وبالنصارى الأزرق أو الأكهب[(٥)]، ويقال له: الرمادي. وبالمجوس الأسود أو الأحمر[(٦)].

ويُؤخذون أيضاً بِشَدِّ الزُّنّار، وهو خيط متغلظ على أوساطهم، خارج[(٧)] الثياب[(٨)]. وليس لهم إبداله بالمنطقة[(٩)] والمنديل، ونحوهما. وإن لبسوا القَلانِس[(١٠)]، مُيِّزت عن[(١١)]

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٥-٣٢٦.

(٢) ص: في التمييز.

(٣) الأصل: الكنائس.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٣، تاج العروس (غير) ١٣/ ٢٨٩.

(٥) الكُهْبَة: لون يميل إلى الغُبرة. انظر: لسان العرب (كهب) ١/ ٧٢٨، تاج العروس ٤/ ١٨٢.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٦.

(٧) ساقط من د.

(٨) انظر: التعريفات ص ١١٥، فتح العزيز ١١/ ٥٤٣.

(٩) المِنْطَقَةُ: كلُّ ما شَدَّ به وسَطَه. انظر: لسان العرب (نطق) ١٠/ ٣٥٤، المصباح المنير ص ٦١١.

(١٠) القلانس: جمع قَلَنْسُوة، وهي لباس الرأس، مختلف الأنواع والأشكال. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٨٣، المعجم الوسيط ٢/ ٧٥٤.

(١١) د: على.

قلانس المسلمين بذؤابةٍ أو عَلَمٍ في رأسها[١].

وإذا (دخلوا)[٢] حماماً فيه مسلمون، أو تجردوا عن الثياب، فلتكن عليهم جلاجل، أو في أعناقهم خواتيم من حديد أو رصاص لا من الذهب والفضة.

وإن كان لهم شعرٌ، أُمروا بجزّ النواصي، ومُنعوا من إرسال الضفائر[٣]، كما يفعل الأشراف والأجناد[٤].

والجمع بين الغِيَار[٥] والزنار توكيد. ويجوز أن يقتصر الإمامُ على اشتراط أحدهما. وتُؤخذ النساء بالغِيَار أيضاً[٦] وشَدِّ الزنار، والتمييزِ[٧] في الحمام إن جوّزنا لهن دخولَ [الحمام][٨] مع نساء[٩] المسلمين، قال في التهذيب[١٠]: وأظهر الوجهين منْعُه[١١]. ولنساء المسلمين أن يدخلنه بلا حجر في أظهر الوجهين[١٢].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٦.

(٢) الأصل، د: دخل.

(٣) الضفيرة: الخُصْلة. وضَفَر الشعرَ: نسج بعضه على بعض. انظر: لسان العرب (ضفر) ٤/ ٤٨٩، المصباح المنير ص ٣٦٣.

(٤) وانظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٦.

(٥) «والجمع بين الغيار» ساقط من د.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ص: والتميز.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) ساقط من د.

(١٠) ٧/ ٥٠٨.

(١١) أي: منع دخول الحمام.

(١٢) وصححه النووي. والوجه الآخر عن ابن أبي هريرة فيما رواه القاضي الروياني وغيره أنه قال في هذا الموضع: لا يجوز لهن دخول الحمام، إلا عن ضرورة. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٣-٥٤٤، =

وإذا خرجت الذمية بخف، فليكن أَحَدُ خُفَّيها أسود، والآخر أبيض أو أحمر. ولا يشترط الجمع بين هذه الوجوه. ويكفي التمييز من بعضها[1].

المتن: (فإن أظهرَ الخمرَ والناقوسَ ومعتقَدَه في المسيح عُزِّرَ.

ويَنتقضُ بالقتال، ومَنْعِ الجِزْيةِ، والتمرُّد، ويغتال، وبشَرْطِهِ إن زنى بمسلمةٍ وتَطلَّعَ[2] عوراتِ المسلمين، ودعا المسلم إلى دينه، وآوى عيناً لهم، وقطعَ الطريقَ، وقتل موجِبَ قصاصٍ، وسبَّ الرسول عليه الصلاة والسلام، وذِكْرَهُ مخالفَ (دينهم)[3]، وطعنَ الإسلامَ والقرآنَ، وصار كالأسير الكامل)[4].

الشرح: يجب على أهل الذمة الانقياد لحكمنا، هكذا أطلقه الأصحاب، وحُكي[5] أن المراد أنهم إذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه، يجري عليهم حكم الله تعالى فيه، ولا يعتبر فيه[6] رضاهم، وذلك كالزنا والسرقة، فإنهما محرمان عندهم، كما في شرعنا[7].

وأما ما يستحلونه، فحد الشرب لا يقام على الذمي، وإن رضي بحكمنا. ولو نكح واحد من المجوس محرماً له، [لم يتعرض له][8]، فإن ارتفعوا إلينا، ورَضُوا بحُكْمِنا،

روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٦-٣٢٧.

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٧.

(٢) د: وقطع على.

(٣) الأصل: دينه.

(٤) ٩٨/ ب.

(٥) عن جميع العراقيين، حكاه أبو المعالي الجويني، واللفظ هنا عن نَقْلِ الرافعي. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٣٤. فتح العزيز ١١/ ٥٤٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٧-٣٢٨.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ساقط من الأصل.

حَكَمْنَا[١].

وعليهم كفُّ اللسان، والامتناعُ عن إظهار المنكرات، كإسماع المسلمين شركَهم، وقولَـهم: إنّ الله ثالثُ ثلاثة، ومعتقدَهم في عزير والمسيح.

وإظهارُهم الخمرَ والخنزيرَ والناقوسَ وما لهم من الأعياد، وقراءتُهم التوارةَ والإنجيلَ، وإحداثُهم الكنائسَ في بلاد المسلمين، وإطالتُهم البناء[٢]، وتركُهم الغيار، مخالفةٌ لما شرط[٣].

وإذا أظهروا شيئاً من ذلك، مُنِعوا، وعُزّروا، ولكن [لا][٤] ينتقض به العهد، سواء[٥] شُرِط الامتناعُ منها في العقد أو لم يُشرط عليهم[٦]. [وإن شرط][٧] عليهم الانتقاض [بهذه الأسباب، لا ينتقض][٨] بل يفسد الشرط، ويتأبد العقد[٩].

ويَنتقض عقدُ أهل الذمة بقتال المسلمين، سواء شُرِط عليهم الامتناع منه[١٠] أو لم يُشرَط. ثم القتال إنما يكون ناقضاً إذا لم تكن شبهة. فأما إذا أعانوا طائفة من أهل البغي،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٨.

(٢) ساقط من د.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ساقط من د، ص.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٥-٥٤٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٨.

(١٠) د: منهم.

وادّعوا أنهم لم يعرفوا الحال، فقد تقدّم[١].

ولو مَنَعُوا الجزيةَ، وامتنعوا من إجراء أحكام الإسلام عليهم، انتقض العهد أيضاً، ولذلك يُشترط التعرضُ للجزية والانقيادِ للأحكام في ابتداء العقد، وذلك إذا منعها مع القدرة. فأما العاجز المستمهل، فلا يَنتقض عَهْدُه[٢].

ولو زنى الذميُّ بمسلمة أو أصابهَا باسم النكاح[٣]، أو تَطَلَّع على عورات المسلمين وأنهاها إلى أهل الحرب، أو فَتَنَ مسلماً عن دينه ودعاه إلى دينهم، الأظهر[٤] أنه إن لم يَـجْرِ ذكرُها في [العقد][٥]، لم يَنْتَقِض. وإن جرى، يَنْتَقِض.

وألحق بالخصال [الثلاث][٦]: إيواءُ عيون الكفار، وقَطْعُ الطريق، والقتْلُ[٧] الموجب للقصاص، وقَذْفُ مسلم (بالزنا)[٨] (بالمسلمة)[٩].

والمجاهرةُ بسبِّ الرسول عَلَيْهِ السَّلَامُ، والطعنُ في الإسلام والقرآن، كالزنا بالمسلمة [٢٥٢/أ] إن ذكروا ما يعتقدونه ويتدينون به. وإن (ذكروه)[١٠] بما لا يعتقدونه ولا يتدينون

---

(١) ص ٣٦٥، ٣٦٦. وانظر للمسائل: فتح العزيز ١١/ ٥٤٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٨.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٨-٣٢٩.

(٣) ص: نكاح.

(٤) بسط الرافعي والنووي هذه المسألة، وذكرا طرقاً فيها، لم أنقلها خشية الإطالة. انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٧-٥٤٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٢٩.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ساقط من ص.

(٨) الأصل، د: كالزنا.

(٩) الأصل: بالمسلم. وانظر: المصدرين السابقين.

(١٠) الأصل، د: ذكره.

[به][(١)]، كما إذا نَسَبَه إلى الزنا، أو طَعَن في نسبه، فيَنْتَقِض به العهد، شُرَط عليه[(٢)] الكفّ عند العقد[(٣)] أو لم يُشْرَط[(٤)].

وحيث يَنتقض عهدُهم، لا يُلحِقهم بالمأمن، بل يتخيّر الإمام في من انتقض عهدُه بين القتل والاسترقاق والمن والفداء. ولو أسلم من انتقض عهدُه قبل أن يختار الإمام شيئاً، لا يجوز استرقاقه، بخلاف الأسير[(٥)].

ولا يَبْطُل أمانُ النساء والصبيان ببطلان أمانهم، فلا يجوز سبْيُهم. ويجوز تقريرُهم في دار الإسلام. فإن طلبوا الرجوعَ إلى دار الحرب، أُجيب النساء دون الصبيان. فإن بلغوا، وبذلوا الجزية، فذاك. وإلا، أُلحقوا بدار الحرب. ولو طلبهم أهلُهم قبل البلوغ، فإن كان الطالب ممن يستحق الحضانة، أُجيب إليه. وإلا، فلا.

ولو نبذ الذمي إلينا العهدَ، واختار اللحوق بدار الحرب، مُكِّنَ منه، وبُلّغ المأمن[(٦)].

والمسلم إذا ذكر الله تعالى بما يقتضي التكفير، فهو مرتد، مدعوٌّ إلى الإسلام، وكذلك لو كَذَّبَ رسولَ الله ﷺ. فإن عادَ وتابَ، قُبِلت توبتُه. وإن كَذَبَ على رسولِ الله ﷺ عمداً، يُعزّر، ولا يَكْفُر ولا يُقتَل. ومن قَذَفَ النبيَّ ﷺ، وصرّح بنسبته [إلى الزنا][(٧)]،

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) ص: عليهم.

(٣) «عند العقد» لا يوجد في ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٨-٥٤٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٠.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٤٩-٥٥٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣١.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٥٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣١.

(٧) ساقط من الأصل.

فهو كافر. فإن عاد إلى الإسلام، لا[١] يلزمه شيء[٢]، وقيل: يُقتل حدًّا[٣]، وقيل: يُجلد ثمانين[٤]. ومن لم يَقذِفه صريحاً، لكنه عَرَّض، رآه الإمام[٥] كفراً[٦].

---

(١) ص: لم.

(٢) وبه قال أبو إسحاق الإسفراييني، ويظهر من كلام الغزالي ترجيحه. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩، الوجيز ٢/ ٢٠٣، فتح العزيز ١١/ ٥٥١.

(٣) وبه قال أبو بكر الفارسي في كتاب الإجماع. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٦، فتح العزيز ١١/ ٥٥١.

(٤) وبه قال الصيدلاني. انظر: المصدرين السابقين. علق ناشر فتح العزيز ١١/ ٥٥١ بقوله ـ ولعله نقل عن الزركشي أو البلقيني ـ: «سكت الشيخ عن الترجيح وجرى في الحاوي الصغير في باب الردة على ما قاله الأستاذ أبو إسحاق وتبعه صاحب التعليقة والقاضي شرف الدين البارزي في التمييز، قال في الخادم: ولم يزل قضاة الشافعي يحكمون بقبول توبته، إلى أن قال: لكن الذي قاله الفارسي ادعى فيه الإجماع، واستحسنه الإمام في النهاية وحكي عن أبي بكر القفال موافقة». انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٧، الحاوي الصغير ص ٥٨٢، متن اللباب في كتابنا ص ٣٦٨.

(٥) في نهاية المطلب ١٨/ ٤٩.

(٦) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٦-٤٩، فتح العزيز ١١/ ٥٥١-٥٥٢.

فصل[١]

[الهدنة]

المتن: (يهادنُ الإمامُ ونائبُه لأهل إقليم وواليهِ بلدة لمصلحة أربعة أشهرٍ أو ما شاء مسلمٌ عدلٌ ذو رأيٍ ولضعفٍ عشرَ سنينَ فإن زاد بطل الزائدُ كالعقدِ مطلقاً وبشرط تركِ مسلمٍ ومالِه معهم.

وردِّ مسلمةٍ والتزامِ مالٍ بلا خوفٍ)[٢].

الشرح: شرط صحة المهادنة أن يتولاها[٣] الإمام، أو من أَذِنَ له الإمام، هذا إذا كانت المهادنة مع الكفار مطلقاً، أو مع أهل إقليم، كالهند[٤] والروم[٥]. ويجوز لوالي الإقليم المهادنة مع أهل قرية أو بلدة تلي ذلك الإقليم، للحاجة.

وإذا عقد المهادنة واحد من الناس، لم تصح. فإن دخل قوم ممن هادنهم دارَ الإسلام، بناء على ذلك العقد[٦]، لم يقروا، ولكن يلحقون بمأمنهم[٧].

وإنما يجوز عقد الهدنة إذا كان فيه حاجة ومصلحة. فإن لم تكن، لم يجز للإمام

---

(١) د: باب.

(٢) ٩٨/ ب.

(٣) ص: يتولاه.

(٤) الهند: بلد معروف يقع جنوب آسيا. انظر: المسالك والممالك ١/ ٢٤١، آثار البلاد ١/ ١٢٧.

(٥) الروم: جيل معروف في بلاد واسعة تضاف إليهم فيقال: بلاد الروم. وحدود الروم في ذلك الوقت من المشرق والشمال الترك والروس، وجنوبهم الشام ومصر، ومغاربهم الأندلس. انظر: معجم البلدان ٣/ ٩٧.

(٦) ص: العهد.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٥٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٤.

أن يهادنهم، بل يقاتلهم إلى أن يسلموا، أو يبذلوا الجزية إن كانوا من أهل الكتاب.

والحاجة والمصلحة في المهادنة قد تظهر عند ضعف المسلمين، إما لقلة العدد، أو لقلة [المال][(١)] وبُعْد العدو، وقد تكون مع القوة[(٢)]، بأن يطمع بذلك في إسلامهم، لاختلاطهم بالمسلمين، أو في[(٣)] قبولهم الجزية من غير قتال وإنفاق مال، أو بأن يعينوه على قتال غيرهم.

وإذا طلب الكفار الهدنة، فإن كان فيها مضرة على المسلمين، فلا يخفى أنهم[(٤)] لا يجابون. وإن لم تكن، فظاهر المذهب[(٥)] أنه لا تجب الإجابة أيضاً، ولكن الإمام يجتهد ويحافظ على الأصح[(٦)] من الإجابة والترك[(٧)].

وينبغي أن يخلو عقد الهدنة (عن)[(٨)] الشروط الفاسدة، وهذا حق كل عقد. فإن عقد الإمامُ على أن لا ينتزع أسرى المسلمين من أيديهم، أو يَرُدَّ إليهم المسلمَ الذي أسروه وأفلت منهم، أو شَرَطَ تَرْكَ مالِ مسلمٍ في أيديهم، فهذه الشروط فاسدة.

وكذا لو شرط أن يعقد لهم الذمة على أقل من دينار، أو على أن يقيموا الحجاز، أو يدخلوا الحرم، أو يُظهروا في دار الإسلام الخمور والخنازير، أو شرط أن يرد عليهم النساء إذا جئن مسلمات.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: القدرة.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ساقط من ص.

(٥) وكذا قال الرافعي، وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٥٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٤.

(٦) ص: الأصلح.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٥٤-٥٥٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٤.

(٨) الأصل: على.

وكذا شَرَط [عقد][1] الهدنة على التزام مال. نعم لو دعت ضرورة إلى بذل مال، بأن كانوا يعذبون الأسرى في أيديهم، ففديناهم به، أو أحاطوا بنا، وخفنا الاصطلام[2]، فيجوز أن يبذلَ مالاً، ويدفع بأدنى الضررين أعلاهما. ولا يملك الكفار ما أخذوه، لأنه مأخوذ بغير حق.

وإذا جرى شرط فاسد في المهادنة، تفسد المهادنة[3].

وإن[4] لم يكن بالمسلمين ضعف، ورأى الإمام الصلاح في المهادنة، هادن أربعة أشهر فما دونها. ولا تجوز الزيادة على أربعة أشهر. وإذا كان بالمسلمين ضعف، جازت الزيادة على سنة بحسب الحاجة إلى عشر سنين. ولا تجوز الزيادة على عشر سنين. لكن[5] إن انقضت، والحاجة باقية، فيستأنف العقد[6].

ولو هادن مطلقاً، فالعقد فاسد. ويجوز أن لا يؤقت الإمام الهدنةَ، وبشرط أن تنقضي[7] متى شاء. ولو قال: هادنتكم ما شاء فلان، وهو مسلم عدل ذو رأي، جاز. فإذا نقضها، انتقضت. ولو قال: ما شاء فلان منكم، لم يجز. ولو زاد مدة الهدنة على القدر (المجوز)[8]، كما إذا زاد عند الضعف على عشر، أو كانت الحاجة إلى أربع أو خمس

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: الاصطدام.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٥٥-٥٥٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٤-٣٣٥.

(٤) ص: وإذا.

(٥) ص: ولكن.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٥٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٥.

(٧) ص: ينقض.

(٨) الأصل: المحدد.

فزاد، بطل العقد في الزيادة، وصح في القدر الجائز[١].

المتن: (ويُنذِرُ ثم يقاتلُ.

ويفي بالشرطِ الصحيح وإن زال الخوفُ إلى نقضِهم وبأمارتِهِ نَبَذَ وأنذَرَ، كردِّ رجلٍ حرٍّ قادرٍ على طالبه، وله قتلُهُ ونُعرِّفُه تعريضاً أو ذي عشيرةٍ إن طلبَتْ ولا نَغْرَمُ لغيرٍ، وعدم ردٍّ من جاءهم، ويغرم مهرها إن تعذر)[٢].

الشرح: عقد الهدنة إذا فسد، للزيادة في المدة أو (لِالتزام)[٣] المال أو غيرهما، لا يمضي، بل يجب نقضه. ولكن لا يجوز اغتيالهم، بل يجب إنذارهم وإعلامهم أولاً. وإذا وقع صحيحاً، وجب الوفاء بالكف عنهم إلى انقضاء المدة، أو صدور خيانة منهم تقتضي الانتقاض.

وإذا مات الإمام الذي عَقَدَ الهدنة، أو عُزل، وولي غيره، [٢٥٢/ب] وجب عليه[٤] إمضاؤه. فإن رآه فاسداً، إن كان فساده من طريق الاجتهاد، لم يفسخه. وإن كان بنص أو إجماع، فسخه[٥].

ومهما صرحوا بنقض العهد، أو قاتلوا المسلمين، أو آووا عيناً عليهم، أو كاتبوا أهل الحرب بأخبارهم، أو قتلوا مسلماً، أو أخذوا مالاً، فقد انتقض عهدهم. ولا حاجة إلى أن يحكم الحاكم بالانتقاض.

وإذا انتقض عهدهم، فيجوز قصد بلدهم وتبييتهم والإغارة عليهم، إن علموا أن ما

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٥٨-٥٥٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٦.

(٢) ٩٨/ ب-٩٩/ أ.

(٣) الأصل: للالتزام. د: للتزام. ص: التزام. والتصويب من فتح العزيز.

(٤) أي: وجب على الغير الذي وُلّيَ.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٦٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٦-٣٣٧.

أتوا به ناقضٌ للعهد. وإن لم يعلموا، فكذلك الحكم إذا علموا أنه خيانة. فإذا[١] لم يعلموا أنه خيانة[٢]، لا ينتقض العهد. إلا إذا كان المأتيُّ به مما لا يشك في مصادمة الهدنة كالقتال.

وما ذكرنا من قصدهم والإغارة عليهم، موضعُه ما إذا كانوا في بلادهم. فأما من دخل دارنا، بأمان أو مهادنة، فلا يغتال وإن انتقض عهده، بل يبلغ المأمن.

هذا إذا نقض جميعهم العهد. وإن نقض بعضهم دون بعض، نظر، إن لم ينكر الذين لم ينقضوا على الناقضين بقول ولا فعل، بل ساكنوهم وسكتوا على فعلهم، انتقض عهدهم أيضاً. وإن أنكر الذين لم ينقضوا على الناقضين بقول أو فعل، كما إذا اعتزلوا عن الناقضين، أو بعثوا إلى الإمام بأنّا مقيمون على العهد، لم ينتقض عهدهم[٣].

ولو بدت خيانة من بعضهم، وسكت الآخرون، ولم ينكروا، كان للإمام أن ينبذ إليهم[٤]. وإذا انتقض العهد في حق بعضهم دون بعض، فإن تميز [الناقضون][٥] عن غيرهم، فذاك. وإن اختلطوا، فلا يبيتهم الإمام، ولا يغير عليهم، ولا يقاتلهم، إلا بعد الإنذار، ويبعث إلى الذين لم ينقضوا، ليتميزوا عن الناقضين، أو يسلموهم. وإن لم يفعلوا مع القدرة، صاروا ناقضين أيضاً. ومن أخذ منهم، واعترف بأنه ممن نقض العهد، أو قامت عليه البينة، لم يخف حكمه. وإلا صدق بيمينه أنه لم ينقض[٦].

---

(١) د: وإذا.

(٢) «فإذا لم يعلموا أنه خيانة» ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٦٠-٥٦١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٧.

(٤) في ص بزيادة: العهد.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٦١-٥٦٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٧-٣٣٨.



وأما عقد الذمة، فنقضه من البعض ليس نقضاً من الباقين بحال. وإذا استشعر الإمام ممن هادنه خيانة، وظهرت أمارة تدل على خيانتهم، لا يَنْقُض عهدهم، ولكن للإمام أن ينبذ إليهم عهدهم.

ويخالف عقد الجزية، حيث لا يجوز نبذه بالتهمة وظهورِ أمارة الخيانة.

وإذا نبذ العهد إليهم، فلا بد من إنذارهم وإبلاغهم المأمن. نعم من عليه حق لآدمي من مال أو حدِّ قذفٍ أو قصاص، فيستوفي منه أولاً. والمعتبر في إبلاغ الكافر المأمن أن يمنعه من المسلمين، ومن أهل عهدهم، ويلحقه بدار الكفر.

ولو لم تظهر أمارة يخاف بسببها منهم، لم (يجز)[١] نبذ العهد، ولا اعتبارَ بالوَهْم المجرد[٢].

وإذا هادن الإمام مدة، لضعف وخوف اقتضاها، ثم زال الخوف وقوي المسلمون، وجب الوفاء بما جرى. ويجب على الذين هادنّاهم الكف عن قبيح القول والفعل في حق المسلمين، وبذل الجميل منهما[٣].

ولو كانوا يكرمون المسلمين، فصاروا يهينونهم[٤]، أو يضيفون الرسل ويصِلُونهم، فصاروا يقطعونهم، أو يعظمون كتاب الإمام، فصاروا يستخفون، أو نقصوا عما كانوا يخاطبونه به، سألهم الإمام عن سبب فعلهم، فإن اعتذروا بما يجوز قبول مثله، قَبِله. وإن لم يذكروا عذراً، أمرهم بالرجوع إلى عادتهم. فإن امتنعوا، أعلمهم بنقض الهدنة، ونَقَضها.

---

(١) الأصل، د: يجب.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٦٢-٥٦٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٨-٣٣٩.

(٣) د: بينهما.

(٤) ص: يهينوهم.

وسب رسول الله ﷺ تنتقض به الهدنة، كالذمة[١].

وإذا عقد الإمام الهدنة، لم يخل إما أن يشترط أن لا يرد من جاءنا مسلماً، فلا رد ولا غرم. وكذا لو خصص النساء بأن لا يردهن. وإذا أطلق العقد[٢]، ولم يتعرض للرد نفياً ولا إثباتاً، فلا يغرم مهر المرأة إذا جاءت مسلمة. وإذا شرط الرد، نظر، إن أطلق، فقال: بشرط أن يَرُدَّ [من][٣] جاءنا[٤] منهم، ففي وجوب الغرم قولان[٥]، الأصح[٦]: المنع[٧].

وإن صرح بشرط رد النساء، فهو فاسد مفسد للعقد[٨].

وإذا دخلت امرأة كافرة، رددناها. ولا فرق بين أن يطلبها الزوج أو محارمها. وإن أسلمت بعدما دخلت، فلا نردها. وإذا ارتدت بعد الإسلام، لا نردها.

وإذا جُنّت التي جاءتنا مسلمةً، أو جاءتنا مجنونةً ثم أفاقت وأسلمت، لا نردها. وإن جاءتنا وهي مجنونة، لا نردها، لاحتمال أنها أسلمت قبل الجنون. فإن أفاقت وأقرت بالإسلام، فلا نردها. وإلا، رددناها. وإذا عرفنا أنها لم تزل مجنونة، نَرُدّ.

وإذا جاءت (صبية)[١] مميزة، وهي تصف الإسلام، فلا نردها. وإذا جاءت رقيقةٌ

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: العهد.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ص: جاء.

(٥) ذكرهما الرافعي. قال الرافعي: في هذه المسألة القولان. أي في تغريم المهر. انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٦٦.

(٦) ص: والأصح. واختار هذا القول المزني، واختياره في مسألة تغريم المهر. انظر: المصدر السابق.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٦٥-٥٦٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٣٩-٣٤٠.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٦٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٤٠.

منهم مسلمةً، لم نرد، لا على سيدها، ولا على زوجها إن كانت مزوجة، ونحكم بعتقها. كعبد قهر سيده الحربي، يصير حرًّا[٢].

وفي معنى النساءِ الصبيانُ والمجانينُ، فلا يردون لضعفهم. ولا يجوز الصلح بشرط ردهم. وإذا بلغ الصبي وأفاق المجنون، فإن وصفا الإسلام[٣]، فذاك. وإن وصفا كفراً، لا يقر أهله[٤] عليه، فإما أن يسلما، أو يُرد[٥] إلى مأمنهما[٦].

والعبد العاقل البالغ إذا جاءنا مسلماً، لا يرد. ويعتق إن غلب على نفسه ثم أسلم وهاجر. وإن أسلم، ثم غلب على نفسه وجاءنا، نظر، إن فعل ذلك قبل أن هادناهم، فكذلك الحكم. وإن فعله بعد المهادنة، لم يعتق، ثم لا يرد إلى السيد. وإن لم يُعتق، ولا يمكن من استيفاء الرق فيه[٧]، فإن أعتقه، فذاك. وإلا، فيبيعه [٢٥٣/ أ] الإمام من مسلم، أو يدفع قيمته عن بيت المال[٨]، ويعتقه عن كافة المسلمين، وولاؤه لهم[٩].

وأما الحر، فإن لم تكن له عشيرة، وغلب على الظن أنه يذل ويهان، فلا يُرد. وإن كان الحر ذكراً بالغاً عاقلاً، وله عشيرة، وطلبه عشيرته، فيرد، كما رد النبي ﷺ أبا جندل[١]

(١) الأصل: الصبية.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٦٩-٥٧٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٤٢-٣٤٣.

(٣) الأصل: إلى دار الإسلام. د: إلى الإسلام.

(٤) ص: «لا يقررهما» مكان: «لا يقر أهله».

(٥) ص: نردهما.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٧٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٤٥.

(٧) ص: عليه.

(٨) «عن بيت المال» ساقط من ص.

(٩) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٧٢-٥٧٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٤٥.

جندل[١] على أبيه[٢]. وإن طلبه غير عشيرته، لم يرد. إلا إذا كان الطالب ممن يقدر المطلوب على قهره، والإفلات منه[٣]. وإن[٤] لم يطلبه أحد، فلا رد.

ومعنى الرد: أنه لا يمنع من الرجوع، ويخلى بينه وبين من يطلبه، لا أنه يُجبر على

---

(١) هو: أبو جندل بن سهيل بن عمرو القرشي العامري. قيل: اسمه عبد الله، وكان من السابقين إلى الإسلام، وممن عذب بسبب إسلامه. استشهد باليمامة وهو ابن ثمان وثلاثين سنة. انظر: الطبقات الكبرى ٧/ ٤٠٥، الإصابة ٧/ ٥٨.

(٢) وهو: سهيل بن عمرو بن عبد شمس. تولى أمر الصلح بالحديبية. خرج من مكة إلى حنين مع النبي ﷺ وهو على شركه، فأسلم بالجعرانة. توفي في طاعون عمواس بالشام سنة ١٨هـ. انظر: الطبقات الكبرى ٥/ ٤٥٣، الإصابة ٣/ ١٧٧.

جاء في صحيح البخاري عن البراء بن عازب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، قال: صالح النبي ﷺ المشركين يوم الحديبية على ثلاثة أشياء: على أن من أتاه من المشركين رده إليهم، ومن أتاهم من المسلمين لم يردوه، وعلى أن يدخلها من قابل ويقيم بها ثلاثة أيام، ولا يدخلها إلا بجلبان السلاح السيف والقوس ونحوه، فجاء أبو جندل يحجل في قيوده، فرده إليهم.

وروى البخاري بسنده عن مروان والمسور بن مخرمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يخبران، عن أصحاب رسول الله ﷺ، قال: لما كاتب سهيل بن عمرو يومئذ كان فيما اشترط سهيل بن عمرو على النبي ﷺ، أنه لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا، وخليت بيننا وبينه، فكره المؤمنون ذلك وامتعضوا منه وأبى سهيل إلا ذلك، «فكاتبه النبي ﷺ على ذلك، فرد يومئذ أبا جندل إلى أبيه سهيل بن عمرو، ولم يأته أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة، وإن كان مسلما».

انظر: صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب الصلح من المشركين ٣/ ١٨٥ (٢٧٠٠)، وكتاب الشروط، باب ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة ٣/ ١٨٨ (٢٧١١)، وكتاب المغازي، باب غزوة الحديبية ٥/ ١٢٦ (٤١٨٠).

(٣) ص: «وإلا فلا نرده» بدل: «والإفلات منه».

(٤) ص: وإذا.

الرجوع[(١)].

وإذا[(٢)] شرط الإمام في الهدنة أن يبعث من جاءه مسلماً إليهم، يفسد العقد. ولو طلبوا من جاءنا منهم، وهو مقيم على الكفر[(٣)]، فنمكنهم منه. وأنهم لو كانوا قد شرطوا أن نقوم برده عليهم، يفي بالشرط. ولا يجب على المطلوب أن يرجع إليهم.

فإن اختار الإقامة في دار الإسلام، لم يمنع. ويقول الإمام للطالب: لا أمنعك منه إن قدرت عليه، ولا أعينك إن لم تقدر. ويستحب أن يقول للمطلوب سرًّا: لا ترجع، وإن رَجَعْتَ فاهرُب إذا قدرت. وللمطلوب أن يقتل الطالب. ولنا أن يرشده إليه بالتعريض دون التصريح[(٤)].

وإذا عقدنا الهدنة بشرط أن يردوا من جاءهم منا مرتداً ويسلموه إلينا، فعليهم الوفاء بما التزموه. فإن امتنعوا، كانوا ناقضين للعهد.

وإن عقدت بشرط أن لا يردوا من جاءهم، يجوز على أشهر القولين[(٥)]، وعن صاحب الحاوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٦)] أنه قال[(٧)]: الصحيح عندي أن هذا الشرط يصح في حق

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٧٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٤٥-٣٤٦.

(٢) ص: ولو.

(٣) ص: كفره.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٧٣-٥٧٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٤٦.

(٥) نص عليه الرافعي، ونص عليه النووي وذكر أنه أظهرهما. وذكر القولين. انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٧٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٤٧.

(٦) هو: علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن الماوردي. ولد بالبصرة، وانتقل إلى بغداد، وتوفي بها سنة ٤٥٠هـ. ولي القضاء في بلدان كثيرة. انظر: وفيات الأعيان ٣/ ٢٨٢، طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٢٦٧.

(٧) في ١٤/ ٣٦٧.

الرجال ويبطل في حق النساء. ويحرم على الكافر من المرتدة ما يحرم من المسلمة، فإن أبطلنا الشرط، وأوجبنا الرد، فالذي عليهم التمكين والتخلية، دون التسليم(١).

وكذا الحكم لو جرت(٢) المهادنة مطلقاً، من غير تعرض لرد من ارتد، بالنفي والاثبات. وحيث لا يجب عليهم التمكين ولا التسليم، فعليهم مهر من ارتد من نساء المسلمين، وقيمة من ارتد من رقيقهم. ولا يلزمهم غرم من ارتد من الرجال الأحرار.

ولو عاد المرتدون إلينا، لم نرد المهور، ورددنا القيم. وحيث يجب التمكين دون التسليم، فمكنوا، فلا غرم عليهم، وصلنا إلى المطلوبين أو لم نصل. وحيث يجب التسليم، فنطالبهم به عند الإمكان. فإن فات التسليم بالموت، فعليهم الغرم. وإن هربوا، نظر، إن هربوا قبل القدرة على التسليم، فلا يغرّمون. أو بعدها، فيغرّمون(٣).

وإذا قلنا إن المرتدة لا تسترد، فيغرم الإمام لزوجها ما أنفق من صداقها. وإن قلنا تسترد، وتعذر ذلك، فقيل(٤): يغرم الإمام له أيضاً. ثم لو جاءتهم امرأة منا مرتدةً، وهاجرت إلينا امرأةٌ منهم مسلمةً، [وطلبها](٥) زوجها، فلا نغرم له المهر.

ولكن إن قلنا: نغرم لزوج من جاءت مسلمة، نقول: واحدة بواحدة، ونجعل المهرين قصاصاً، ويدفع الإمام المهر إلى زوج المرتدة، ويكتب إلى زعيمهم، ليدفع مهرها إلى زوج المهاجرة المسلمة، هذا إن تساوى القدران. وإن كان مهر المهاجرة أكثر،

---

(١) انظر: الحاوي ١٤/ ٣٦٧، فتح العزيز ١١/ ٥٧٥.

(٢) د: لوجوب.

(٣) انظر: الحاوي ١٤/ ٣٦٧-٣٦٨، فتح العزيز ١١/ ٥٧٥-٥٧٦.

(٤) قاله الغزالي في الوجيز ٢/ ٢٠٥، والوسيط ٧/ ٩٨.

(٥) ساقط من الأصل.

(صرفنا)[١] مقدار مهر المرتدة منه إلى زوجها، والباقي إلى زوج المهاجرة. وإن كان مهر المرتدة أكثر، صرفنا مقدار مهر المهاجرة إلى زوجها، والباقي إلى زوج المرتدة[٢].

وعلى الإمام منع من يقصد[٣] أهل الهدنة من المسلمين ومن أهل[٤] الذمة. وليس عليه مَنْع من يقصدهم من أهل الحرب، ولا منع بعضهم من بعض، بخلاف عقد الذمة.

ولو أتلف مسلم أو ذمي من أهل الهدنة نفساً أو مالاً، لزمه الضمان. وإن قذفه، فعليه التعزير. وعليهم بإتلاف مال المسلم الضمان، وبالقتل القصاص، وبالقذف الحد[٥].

ولو أغار أهل الحرب عليهم، ثم ظفر الإمام بأهل الحرب، فاستنقذ منهم أموال أهل الهدنة، فعليه ردها إليهم[٦].

---

(١) الأصل: صداقاً.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٧٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٤٨.

(٣) ص: قصد.

(٤) ص: «وأهل» بدل: «ومن أهل».

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٧٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٤٩.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٣٦، ٥٧٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٤٩.

باب

[الصيد والذبائح]

المتن: (الذكاةُ: محضُ قطعٍ من نُنَاكِحُهُ وأمةٍ كتابيةٍ، تمامَ الحُلقوم والمريء[(١)]، وجَرْح المَعْجُوزِ عنه، كإبل شَرَدَ، أو تردى، المُزهِقِ حياةً مستقرةً وظَنًّا بشِدّةِ حركةٍ، وانفجارِ دمٍ وآخر)[(٢)].

الشرح: الحيوان المأكول إنما يصير مذكى بطريقين:

أحدهما: الذبح في الحلق أو اللبة[(٣)]، وذلك في الحيوان المقدور عليه.

والثاني: العقر المزهق في أي موضع كان، وذلك في غير المقدور عليه، والأغلب من هذا القسم (عقر)[(٤)] الحيوان الوحشي بآلة الاصطياد، ويلحق به الحيوان المتردي في البئر ونحوها.

وكل واحد من الذبح والعقر يفيد الحل بشرائط.

فالذابح يشترط أن يكون **مسلماً أو كتابيًّا**، وهو معنى قوله: **(من نناكحه وأمةٍ كتابية)** وجواز المناكحة وحل الذبيحة يجريان مجرى واحد، إلا أن الأمة الكتابية تحل ذبيحتها، ولا تحل مناكحتها.

فلا[(٥)] تحل ذبيحة المجوسي والوثني والمرتد وغير أهل الكتاب من الكفار، ولا

---

(١) انظر: الحاوي الصغير ص ٦٢٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٦٣.

(٢) ٩٩/ أ.

(٣) اللبة: موضع نحر البعير. انظر: المصباح المنير (لبب) ص ٥٤٧.

(٤) ساقط من ص. وفي الأصل، د: عن. والتصويب من فتح العزيز.

(٥) ص: ولا.

فرق بين ما يستحله أهلُ الكتاب وبين غيره، كالإبل في ذبيحتهم. وكما يحرم ما ذبحه المجوسي ومن في معناه، يحرم ما قتله من الصيد، بالرمي وإرسال الكلب. ولو اصطاد مجوسي سمكة، فهو[(١)] حلال.

وكما يحرم ما انفرد المجوسي بذبحه واصطياده، يحرم ما اشترك فيه المسلم والمجوسي، فلو أمرّ السكين على حلق الشاة، أو قطع هذا بعض الحلقوم، وهذا بعضه، فهو حرام. وكذا لو رميا سهماً إلى الصيد، أو أرسلا كلباً، فقتله، وهو معنى[(٢)] قوله: **(محض قطع[(٣)] من نناكحه)**.

(وجرح المعجوز عنه) أي محض جرح من نناكحه [المعجوز عنه][(٤)].

ولو رميا سهمين، أو أرسلا كلبين، نظر، إن سبق سهم المسلم أو كلبُه، وقَتَلَ الصيد، أو أنهاه [٢٥٣/ ب] إلى حركة المذبوح، فهو حلال، ولا يقدح فيه ما وجد من المجوسي. كما لو ذبح مسلم شاة، ثم قدها [المجوسي][(٥)] بنصفين. ولو كان الأمر بالعكس، فهو حرام. وكذا لو جرحاه[(٦)] معاً، أو على الترتيب، ولم يذفف واحد منهما، وهلك الصيد بهما.

ومهما اشتركا في إمساكه وعقره أو في أحد الأمرين، [وانفرد الآخر][(٧)] بالثاني، أو انفرد أحدهما بأحدهما، والآخر بالآخر، فالحكم التحريم. ولو لم يعلم أقتله كلب

---

(١) كذا في جميع النسخ، ولعل التقدير: فالصيد حلال.

(٢) «بعض الحلقوم... معنى» ساقط من د.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ساقط من الأصل، د.

(٦) ص: جرحا.

(٧) ساقط من الأصل.

المسلم أو كلب المجوسي، فهو حرام.

ولو كان لمسلم كلبان: [معلم وغير معلم](١)، فقتلا صيداً، فهو كما لو اشترك كلب(٢) المسلم والمجوسي. وكذا لو كانا معلمين، واسترسل أحدهما بلا إرسال. ولو هرب الصيد من كلب المسلم، فعارضه كلب المجوسي، ورده عليه، فقتله كلب المسلم، حل، كما لو ذبح مسلمٌ شاةً أمسكها مجوسي. ولو جرح المسلم أولاً، ثم قتله المجوسي، أو جرحه جرحاً غير مذفف، ومات بالجرحين، حرم الصيد على ما بينا. فلو كان المسلم قد أثخنه بجراحته، فقد صار ملكاً له، ويجب على المجوسي الضمان.

ويحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي، كما لو ذبح بسكينه(٣).

ويشترط أيضاً أن يكون الذابح مميزاً. فلا تحل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يميز والسكران. وأما الصبي المميز فتحل ذبيحته. وتحل ذبيحة الأعمى، وتكره ذكاته(٤).

والحيوان إما غير مأكول، فذبْحُه كموته. وإما مأكول، وينقسم إلى: ما تحل ميتته، وإلى غيره.

فالأول: كالسمك والجراد، فلا حاجة إلى ذبحه. والسمك الصغار إذا شويت من غير أن يُشَق جوفها ويُـخْرَج ما فيها، يحل. ولو وُجدت سمكةٌ في جوف سمكة، فهي حلال، كما لو ماتت حتف أنفها. بخلاف ما إذا ابتلعت طائراً، فوُجِد ميتاً في جوفها. ولو تقطعت(٥) السمكة في جوف الأولى، وتغير لونها، لا تحل. ويكره ذبح السمكة. لكن لو

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣-٦، روضة الطالبين ٣/ ٢٣٧-٢٣٨.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦-٧، روضة الطالبين ٣/ ٢٣٨.

(٥) ص: انقطعت.



كان كبيراً[١] يطول (بقاؤه)[٢]، فالمستحب ذبحه إراحةً له. ولا ينبغي أن تُقطع فِلْقة من السمكة وهي حية، ولو فعل تحل. ويحل ابتلاع السمكة حية[٣].

والثاني: ما لا تحل ميتته. وهو إما مقدور عليه، أو متنفر متوحش.

الأول: المقدور عليه، فلا يحل[٤] إلا بالذبح في الحلق أو اللبة، وهو قطع تمام الحلقوم والمريء. ولا فرق بين ما هو إنسي في الأصل وبين الوحشي[٥] إذا استأنس وحصل[٦] الظفر به.

والثاني: المتوحش كالصيد، فجميع أجزائه مذبح، ما دام على توحشه. حتى إذا رمى إليه سهماً، أو أرسل جارحة، فأصاب شيئاً من بدنه، ومات، حل.

والحيوان الإنسي إذا توحش، كما إذا ندَّ[٧] بعير، أو شردت شاة، كالصيد، يحل بالرمي إلى غير المذبح منه، وبإرسال الكلب عليه. ولو تردى بعير في بئر، ولم يمكن قطْع حلقومه، فهو كالبعير الناد في جواز جرحه، ولا يجوز إرسال الكلب عليه.

ولا يكفي في التوحش مجرد الإفلات، بل إذا تيسر اللحوق بِعَدْو أو استعانة بمن يستقبل البهيمة، فليس ذلك بشراد.

ولا يكون الجرح في غير المذبح ذبحاً. ولو تحقق الشراد، وحصل العجز عنه في

---

(١) ص: كانت كبيرة.

(٢) في جميع النسخ: دماؤه. ولعله تحريف. والتصويب من فتح العزيز.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٨-٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣٩.

(٤) ص: متوحش. والمقدور عليه لا يحل.

(٥) ص: وحشي.

(٦) ص: أو حصل.

(٧) ندَّ: شرد. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ٤٤٦.

الحال، فالبعير حينئذ كالصيد، ولا نكلفه الصبر إلى أن يسكن أو تحصل القدرة عليه(١)، واختار(٢) الإمام(٣) وصاحب الوجيز(٤) خلافه.

والجرح المفيد للحل في النادّ والمتردي، الجرح المفضي إلى الزهوق كيف كان(٥).

ويشترط أن يكون الحيوان فيه حياة مستقرة، قطعاً أو ظنًّا، بعلامات(٦) وقرائن، كالحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمريء، وانفجار الدم وتدفقه. فإذا انضم إلى أحدهما أو كليهما قرائن أو أمارات أخر، تفيد اليقين أو الظن، يحل. وإذا شككنا في الحياة المستقرة، ولم يترجح في ظنّنا شيء، لم يحل(٧).

المتن: (بجارحٍ لا عظمٍ. وإرسالِ بصيرٍ جارحةً تنزجرُ، وتسترسلُ به، ولا تأكل منه، مِراراً)(٨).

الشرح: آلات الذبح والاصطياد ثلاثة أقسام:

---

(١) نسبه الرافعي وعنه النووي إلى إطلاق الأصحاب. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١١، روضة الطالبين ٣/ ٢٤٠.

(٢) ص: واختيار.

(٣) في نهاية المطلب ١٨/ ١٣٢.

(٤) ٢/ ٢٠٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٩-١١، روضة الطالبين ٣/ ٢٤٠-٢٤١.

(٦) ص: بعلامة.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٨٢-٨٣، روضة الطالبين ٣/ ٢٠٤.

(٨) ٩٩/ أ.

جمادٌ محددٌ يجرح ويزهق[١]، أو غيره، أو حيوان يصطاد به.

الأول: المحددات التي بحدتها تجرح، إما من الحديد: كالسيف والرمح والسهم، على العادة الغالبة، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدَّدِ الطرف أو القصب أو الزجاج أو الحجر، فيجوز رمي الصيد والذبح[٢] بجميعها، إلا السن والظفر وسائر العظام. فقال: (**لا عظم**)، وجعل الظفر والسن داخلتين[٣] فيه. ولا فرق بين عظم الآدمي وغيره، ولا بين المتصل والمنفصل. ولو رُكّب عظم على سهم، وجُعل نصلاً[٤] له، فقتل به صيداً، لم يحل.

والمعتبر ما يخرق بدقّته، أو يقطع بحدّه، دون ما يجرح ويقطع بثقله[٥].

والآلات المثقَّلة إذا أثرت بثقلها، دقًّا أو خنقاً، لم يحل الحيوان. وكذا المحدد إذا قتل بثقله، بل لا بد من الجرح.

فيحرم الطير إذا مات ببندقة[٦]، رماها إليه، خدشت أو لم تخدش، ولا يحل، وإن قطعت البندقة رأسه. وكذا الصيد إذا وقع في البئر المحفورة له، ومات بالانصدام، أو الخنق بالأحبولة المنصوبة له، أو كان رأس الحبل في يده فجره، ومات الصيد. وما[٧] مات بسهمٍ لا نصل له ولا حد له، فدقّه، أو بثقل السيف. والطير[٨] الضعيف إذا مات

---

(١) ص: أو زهوق.

(٢) ص: أو الذبح.

(٣) ص: داخلين.

(٤) النصل: حديدة السهم والرمح والسكين. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٩٢٧.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٤-١٥، روضة الطالبين ٣/ ٢٣٤.

(٦) البُنْدُق: ما يعمل من الطين ويرمى به، الواحدة منها بُندقة. انظر: المصباح المنير (بندق) ص ٣٨.

(٧) أي: وكذا ما مات...

(٨) أي: وكذا الطير...

بإصابة عرض السهم إياه.

وما إذا ذبح بحديدة، كآلة لا تقطع، فإن القطع حينئذ يحصل بقوة الذابح وشدة الاعتماد، لا بآلة[١]. والمقتول بالسوط[٢] والعصا موقوذ محرم. وإذا لم يجرح الكلبُ الصيدَ، ولكن يتحامل عليه، وقتله بضغطه، يحل[٣].

وإذا مات الصيد بسببين: مبيح وحاظر، فهو حرام. مثل أن يموت بسهم وبندقة، أصابا من رام أو راميين، أو يصيب الصيدَ [٢٥٤/ أ] طرفٌ من النصل، فيجرحه، ويؤثر فيه عرض السهم في مروره، فيموت منهما. وكذا لو رمى إلى الصيد سهماً، فوقع على طرف سطح، ثم سقط منه، أو على جبل، فتدهور منه، وتردى، أو وقع في ماء، أو على شجر، فانصدم بأغصانه. وكذا الحكم لو وقع على محدد من سكين وغيره. ولو تدحرج من الجبل من جنب إلى جنب[٤]، لم يضر، لأن ذلك ليس مما يؤثر في التلف.

وإن أصاب السهمُ الصيدَ في الهواء، فوقع على الأرض ومات، حل، سواء مات قبل الوصول إلى الأرض أو بعده، أو لم يعلم أنه مات قبله أو بعده. كما لو كان الصيد قائماً، فوقع على جنبه لما أصابه السهم، وانصدم بالأرض. والانزحاف[٥] قليلاً بعد إصابة السهم كالوقوع على الأرض.

ولو لم يجرحه السهم في الهواء، ولكن كسر جناحه، فوقع فمات، فهو حرام. ولو كان الجرح خفيفاً لا يؤثر مثله، ولكنه عطل جناحه، فسقط ومات، فكذلك. ولو وقع

---

(١) د: بالآلة. ص: بآلاته.

(٢) ص: بالسيف.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٦، روضة الطالبين ٣/ ٢٤٣-٢٤٤.

(٤) «إلى جنب» ساقط من ص.

(٥) ص: والانزلاق.

الصيد من الهواء ـ بعد ما[١] أصابه السهم وجَرَحَه ـ في بئر، فإن كان فيها ماء، فعلى ما سبق، وإن لم يكن، فالصيد حلال. وقعر البئر كالأرض. وليكن الغرض فيما إذا لم تصادمه جدران البئر.

ولو كان الطير واقعاً على شجر، فأصابه السهم ووقع على الأرض، [حل][٢]. وإن وقع على غصن أو أغصان ثم على الأرض، لم يحل. وليس الانصدام بالأغصان أو بأحرف الجبل عند التدهور من العلة كالانصدام بالأرض.

ولو رمى إلى طير الماء، نظر، إن كان على وجه الماء، فأصابه السهم[٣] ومات، حل، والماء له كالأرض. وإن كان خارج الماء، ووقع في الماء بعد ما[٤] أصابه السهم، فهو حرام.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة إلى حالة[٥] حركة المذبوح، فإن انتهى إليها بقطع الحلقوم والمريء أو غيره فقد تمت ذكاته، ولا أثر لما يعرض بعد ذلك[٦].

ويجوز الاصطياد بجوارح السباع، كالكلب والفهد والنمر وغيرها، وبجوارح الطيور[٧]، كالبازي والشاهين والصقر. ونعني بجواز الاصطياد بها: أن ما أخذته وجرحته، وأدركه صاحبها ميتاً أو في حركة المذبوح، يحل أكله. ويقوم إرسال الصائد وجرح

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ساقط من ص.

(٥) د: حال.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧-١٨، روضة الطالبين ٣/ ٢٤٤-٢٤٥.

(٧) ص: الطير.

الجارحة ـ في أي موضع كان ـ مقام الذبح في المقدور عليه. فأما الاصطياد[(١)] بمعنى إثباتِ اليد على الصيد وضبطِه فلا يختص بالجوارح، بل يجوز بأي طريق تيسر، ثم ذَبْحُه كذَبْح الحيوانات الإنسية.

ويشترط لحل ما قتله الجوارح أن تكون الجارحة معلَّمةً، فإن لم [تكن][(٢)] معلمة، لم يحل. وإن أدركه وفيه حياة مستقرة فلا بد من ذبحه. ويعتبر في (صيرورة)[(٣)] الكلب معلَّماً ثلاثةُ أمور:

أحدها: أن ينزجر بزجر صاحبه في ابتداء الأمر، وكذا إذا انطلق واشتد عَدْوُه وحِدَّتُه[(٤)]، يشترط أن ينزجر بزجره أيضاً.

والثاني: أن يسترسل بإرساله وإشارته، ومعناه: أنه إذا أُغْرِيَ بالصيد هاج.

والثالث: أن يمسك الصيد، ولا يأكل منه، وفي هذا اعتبار وصفين:

أحدهما: أن يحفظه ولا يخليه.

والثاني: أن لا يأكل منه[(٥)]. هذا حكم الكلب وما في معناه من جوارح السباع.

وأما جوارح الطير، فيشترط فيها أن تهيج عند الإغراء أيضاً. وكذا يشترط أن تترك الأكل، ولا مَطْمَع في انزجارها بعد الطيران[(٦)].

والأمور المعتبرة في التعليم لا بد وأن تتكرر مرة بعد مرة، ليغلب على الظن تأدبُ

---

(١) ص: «فالاصطياد» بدل «فأما الاصطياد».

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) الأصل، د: صورة.

(٤) الحِدّة: النشاط والسرعة والمضاء، مأخوذ من حد السيف. انظر: لسان العرب (حدد) ٣/ ١٤١.

(٥) بعده في ص زيادة: شيئاً.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩-٢٠، روضة الطالبين ٣/ ٢٤٦.

الجارحة، وأقله ثلاث مرات، فإذا تكررت ثلاثاً، حل ما قتل في الرابعة[1].

وإذا ظهر كون الكلب معلماً، ثم أكل مرة من لحم الصيد، إما قبل أن قتله أو بعده، لا يحل ذلك الصيد. كما لو استرسل بنفسه في الدوام، لم يحل الصيد. كما لو استرسل في الابتداء بنفسه. وإذا أكل فلا بد من استئناف التعليم، ولا (ينعطف)[2] التحريم على ما اصطاده من قبل.

ولعق الدم لا يضر، ولا يخرج الكلب عن كونه معلماً. ولو أكل حشوة[3] الصيد، فهو كما لو أكل اللحم.

ولو لم يسترسل عند الإرسال، أو لم ينزجر عند الزجر، فينبغي أن يكون في تحريم الصيد وخروجه عن كونه معلماً كالأكل.

وإذا أراد الصائد أخذ الصيد منه، فامتنع، وصار يقاتل دونه، فهو كما لو أكل.

وجوارح الطيور إذا أكلت من الصيد، فهو كما لو أكل الكلب.

ومَعَضُّ الكلب من الصيد نجس، فيطهر بالغسل سبع مرات بالتعفير[4]، كغيره[5].

ويشترط أن يكون الرامي ومرسل الكلب بصيراً. فلو رمى الأعمى أو أرسل

---

(١) قال النووي: والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح على الصحيح الذي اقتضاء كلام الجمهور. وقيل: يشترط تكرره ثلاثة مرات. وقيل: مرتين. انظر: روضة الطالبين ٣/ ٢٤٧.

(٢) الأصل، د: يعطف.

(٣) ص: حشو.

(٤) التعفير: المبالغة بدلكه بالتراب. انظر: المصباح المنير (عفر) ص ٤١٧. وانظر تفصيل القول في كيفيته: أسنى المطالب ص ٢١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠-٢٣، روضة الطالبين ٣/ ٢٤٧-٢٤٨.

الكلب لا يحل الصيد[١].

المتن: (قصدَه[٢]، وعَيْنَه أو نَوعَه أو واحداً منه، وإن مات بغمٍّ، وشِركةِ انصدامٍ بأرضٍ، وإعان الريح، وانصدامِ حائطٍ السهمُ، وانقَطعَ الوترُ فارتمى، وظنَّ ثوباً وبَشَراً وخنزيراً، وردَّهُ كلبُ المجوسي، وللمبان بمُذَفَّفٍ.

لا ما أَكَلَ منه، ويُعلَّم، وما قبلهُ إن اعتادَ، أو أثخَنَ، وقَتَلَهُ كلبُ المجوسي وضَمِنَ، أو غابَ وماتَ، والإغراءُ في الوَسَطِ كالعَدَم)[٣].

الشرح: الاصطياد: الجرحُ الواردُ على الوحشي المقصودُ المزهقُ[٤]. وهذا الضبط يشتمل على قيود:

أحدها: الجرح، فيخرج عنه الخنق والوقذ ونحوهما.

الثاني: كونه مقصوداً، وله درجتان:

إحداهما: قصد أصل الفعل الجارح.

فلو كان في يده [٢٥٤/ ب] سكين، فسقط منه، وانجرح به صيد، ومات، أو كان قد نصب منجلاً[٥]، أو حديدة أخرى، في الشبكة، (فعقر)[٦] به الصيد، ومات، فهو حرام.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٧-٨، روضة الطالبين ٣/ ٢٣٨-٢٣٩.

(٢) ساقط من د.

(٣) ٩٩/ أ.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٥، أنيس الفقهاء ص ١٠٦-١٠٧.

(٥) المِنجل: آلة يحصد بها الحشيش والزرع. ويطلق على الحديدة ذات الأسنان، وعلى الذي يقضب به العود من الشجر فيُنجل به أي يُرمَى به. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ٤٦٧، لسان العرب (نجل) ١١/ ٦٤٧.

(٦) الأصل، د: فيعقر.



ولو نصب سكيناً، أو حديدة أخرى، أو كانت في يده، فجاءت شاة، واحتكت بها، وانقطع حلقومها، أو كانت في يده حديدة، فوقعت على حلق شاة، وقتلته، فهي حرام أيضاً. ولو كان من في يده الحديدة يحركها، والشاة أيضاً (تحك)[١] حلقها بالحديدة، فحصل الانقطاع بالحركتين، فهو حرام أيضاً[٢].

وإذا استرسل الكلب بنفسه، وقتل صيداً، فهو حرام، معلماً كان أو لم يكن. ولو أكل الكلب والصورة هذه من الصيد، لم يقدح ذلك في كونه معلماً، وإنما يعتبر الإمساك إذا أرسله صاحبه.

ولو أن صاحب الكلب زجره لما استرسل، فانزجر ووقف، ثم أغراه فاسترسل، وقتل الصيد، حل. وإن لم ينزجر ومضى على وجهه، لم يحل الصيد، سواء زاد في عدوه وحدته، أو لم يزد. ولو[٣] لم يزجره بل أغراه، فإن لم يزد عدوه، لم يؤثر إغراؤه، وحرم الصيد. وإن زاد عَدْوه[٤]، فكذلك يحرم. ولو كان الإغراء وزيادة العَدْو بعد ما زجره، فلم ينزجر، فهذه الصورة أولى بالتحريم[٥].

وإذا أرسل مسلم كلباً، فأغراه مجوسي، فإن زاد[٦] عدوه، فيحل الصيد. ولو أرسل مجوسي كلباً، فأغراه مسلم، وازداد عدوه، فلم يحل.

وإذا أرسل إنسان كلبه، فزجره فضولي فانزجر، ثم أغراه فاسترسل، وأخذ صيداً،

---

(١) الأصل: تحرك. د: يحتك.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٥-٢٦، روضة الطلابين ٣/ ٢٤٩.

(٣) «لم يزد ولو» ساقط من ص.

(٤) «لم يؤثر... عدوه» ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٦-٢٧، روضة الطالبين ٣/ ٢٤٩.

(٦) د، ص: «فازداد» بدل «فإن زاد».

فالملك في الصيد للفضولي. ولو زجره فلم ينزجر فأغراه، أو لم يزجره بل أغراه (وازداد)[١] عدوه، فالصيد لصاحب الكلب.

وقوله: (والإغراء في الوسط كالعدم) يدل على هذه الأحكام[٢].

ولو أصاب السهم الصيد[٣] بإعانة الريح، وكان يقصر عنه لولا الريح، حل. ولو أصاب الأرض أو انصدم بحائط، ثم ازدلف منه، وأصاب الصيد، حل. وكذا لو أصاب حجراً، (فنبا عنه)[٤]، وأصاب الصيد، أو نفذ فيه إلى الصيد، يحل. ولو كان الرامي في نزع القوس، فانقطع الوتر، وصَدَمَ الفُوقَ[٥]، فارتمى السهمُ، وأصاب[٦] الصيد، يحل[٧].

الثانية: قصد عين الصيد، أو نوعه، أو واحداً منه.

فلو أرسل سهماً في الهواء، أو في فضاء من الأرض، لاختبار[٨] قوته، أو رمى إلى هدف، فاعترض صيد، فأصابه وقتله، وكان لا يرجو صيداً، بل لا يخطر له الصيد، لم يحل. ولو كان يرى ذلك الصيد، لكنه كان يرمي إلى هدف أو ذئب، ولا يقصد الصيد[٩]

---

(١) الأصل: وإن زاد. ص: وأزاد.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧، روضة الطالبين ٣/ ٢٤٩-٢٥٠.

(٣) ص: صيداً.

(٤) الأصل: فيها عنه. د: فنهاه عنه. ونبا عنه: أي: تجافى وتباعد. انظر: اللسان (نبا) ١٥/ ٣٠٣، المصباح المنير ص ٥٩١.

(٥) د، ص: الرق. وفُوق السهم: مَشَقُّ رأسِ السهم، حيث يقع الوتر، أو بعبارة أخرى: موضعُ الوتر من السهم. انظر: لسان العرب (فوق) ١٠/ ٣١٩، المصباح المنير ص ٤٨٣.

(٦) ص: فأصاب.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨، روضة الطالبين ٣/ ٢٥٠.

(٨) ص: وهو لاختبار.

(٩) ص: ولا يقصده.

فأصابه، لم يحل أيضاً. ولو كان يُجِيل سيفَه[١]، فأصاب عنق شاة وقطع الحلقوم والمريء من غير شعوره بالحال، فهي ميتة. ولو أرسل كلباً حيث لا صيد، فاعترض [صيد][٢] فقتله، لم يحل.

ولو رمى إلى ما ظنه حجراً أو جرثومة، وكان[٣] صيداً فقتله، فهو حلال. وكذا لو ظنه صيداً غير مأكول، فكان مأكولاً، لأنه قصد عينه.

ولو قطع ما ظنه ثوباً ونحوه، بأن كان في ظلمة، فكان عنق شاة، وانقطع الحلقوم والمريء، حلت الشاة. ولو أرسل كلباً إلى شاخص ظنه حجراً، فبان صيداً، يحل. ولو رمى إلى شاخص ظنه آدميا معصوماً، فكان صيداً، يحل. ولو ظن الشاخصَ خنزيراً، أو حيواناً آخر محرماً، يحل. ولو ذبح حيواناً في ظلمة، ظنه[٤] خنزيراً، أو حيواناً آخر محرماً، فتبين أنه ذبح شاة، تحل.

ولو رمى إلى شاخص، لم يغلب على ظنه شيء من حاله، واستوت عنده الجائزات، فتبين كونه صيداً، يحل[٥].

ولو رمى في ظلمة الليل، وقال: ربما أصبت صيداً، فأصاب، لم يحل. ولو رمى إلى سرب من الظباء، أو أرسل كلباً، فأصاب واحدة منها، فهي حلال، وإن لم يقصد عين تلك الواحدة. ولو قصد بالرمي ظبيةً منها، فأصاب غيرها، تحل. ولا فرق بين أن يعدل

---

(١) أي يديره ويحركه ويلعب به. انظر: مشارق الأنوار ١/ ١٦٧، لسان العرب (جول) ١١/ ١٣٢، معجم اللغة العربية المعاصرة ٢/ ١١٤٩.

(٢) ساقط من الأصل، د.

(٣) ص: فكان.

(٤) ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨-٣٠، روضة الطالبين ٣/ ٢٥٠-٢٥١.

السهم عن الجهة التي قصدها إلى غيرها، فيصيب، وبين أن لا يعدل. وإن كانت الظبية التي[1] أصابها من غير ذلك السرب، تحل أيضاً.

ولو رمى إلى شاخص على اعتقاد أنه حجر، وكان حجراً، فأصاب السهم ظبية، لم تحل. وإن كان الشاخص صيداً، ومال السهم عنه، وأصاب صيداً، لم يحل. ولو رمى إلى شاخص ظنه خنزيراً، وكان خنزيراً[2]، فأصاب السهم ظبية، لم تحل. وإن كان الشاخص صيداً، لم يحل أيضاً.

أما إذا أرسل الكلب إلى صيد، فأخذ صيداً آخر، حل وإن عدل عن الجهة التي أرسله فيها إلى جهة أخرى[3].

القيد الثالث: حصول [الموت][4] بذلك الجرح.

فلو مات بصدمة، أو افتراس سبع، أو أعان ذلك الجرح غيره، على ما بينا نظائره، لم يحل. ولو غاب عنه الكلب والصيد[5]، ثم وجده ميتاً[6]، لم يحل أيضاً، ولا أثر لكون الكلب متضمخاً بدمه. وإن جرحه، ثم غاب، ثم أدركه ميتاً، فإن انتهى بالجراحة إلى حالة حركة المذبوح، فهو حلال. وإن لم ينته، فحرام، سواء وجده في ماء، أو وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى، أو لم يكن أثر آخر[7].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) «وكان خنزيراً» ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١-٣٣، روضة الطالبين ٣/ ٢٥١-٢٥٢.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: أو الصيد.

(٦) «سبع أو أعان... ميتاً» ساقط من د.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٤، روضة الطالبين ٣/ ٢٥٢-٢٥٣.

المتن: (ونُدِبَ تسميةُ الله تعالى وحدَهُ، لَدَى فِعْلِه، والعضِّ[١] والإصابة، وتحديدُ الشُّفْرَة، وسرعَةُ القطعِ، وفي لَبّةِ البعير، وتوجُّهُه، وتوجيه المَذْبَحِ القبلةَ)[٢].

الشرح: التسمية عند الذبح، وعند الرمي إلى الصيد، وإرسال الكلب، مستحبة. فلو تركها عمداً أو ناسياً، لم تحرم الذبيحة. لكن تَرْكُها عمداً مكروه. ويتأدى الاستحباب بالتسمية عند عض الكلب، وإصابة السهم[٣].

ويستحب [تحديد][٤] الشفرة، وإمرار السكين بقوة، ويحامل ذهاباً وعوداً، والجد في الإسراع، واستقبال الذابح القبلة، وتوجيه الذبيحة إليها ـ وذلك في الهدي والضحية أشد استحباباً ـ بأن يوجه مَذْبَحَها [٢٥٥/ أ] إلى القبلة، ولا يوجه وجهَهَا. وذَبْحُ البعير في اللبة[٥].

المتن: (والصيدُ مِلكٌ بإبطالِ مَنعتِهِ، كأنْ عشَّشَ في بنائهِ بقَصْدِه، وألجأه إلى مضيقٍ، ودُونَه، وإلى واسعٍ كالتَّحجُّرِ، وإن أفْلَتَ أو حرَّرَ كأنْ أَعْرَضَ عن كَسْرَةٍ لا جِلْدَ مَيْتَةٍ.

وإن أزْمَنَ[٦]، وذفَّفَ آخرُ، لا في المَذْبَحِ، حرُم، وضمِن الثاني قيمتَه، وإن لم يُذَفِّفْ وماتَ بهما فكعبدٍ فعاد من عشرةٍ إلى تسعةٍ، فجَرَحَ، ضَمِنَ عشرةً من تسعة عشر

---

(١) د: أو العض.

(٢) ٩٩/ أ.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٦، روضة الطالبين ٣/ ٢٠٥.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ١٨٦، روضة الطالبين ٣/ ٢٠٤.

(٦) أزمن الشيءُ: طال عليه الزمان. والزمانة: العاهة. أزمن المرض: طال زمانه واتسم بالتكرار. سياق كلام الفقهاء يعني أصابه إصابة لا يموت بمثلها. انظر: لسان العرب (زمن) ١٣/ ١٩٩، معجم اللغة العربية المعاصرة ٢/ ٩٩٧.

جزءاً من عشرةٍ، والآخرُ تسعةً منها، وإن ذفف الأولُ، ضَمِنَ الآخرُ أرشَ (جَرْحِه)(١)**، ولا عكسَ)**(٢).

الشرح: الاصطياد إما أن يوجد من واحد، أو من اثنين فصاعداً.

ففي حالة الانفراد، يملك الصيد بطرق:

منها: أن يضبط الصيد(٣) بيده، ولا يعتبر قصد التملك في أخذه باليد. حتى لو أخذ صيداً، لينظر إليه، يمْلِكُه. ولو سعى خلف صيد، فوقف للإعياء(٤)، لم يملكه حتى يأخذه.

ومنها: إذا جرحه جراحة مذففة، أو رمى إليه فأثخنه وأزمنه، مَلَكَه. وكذا إن كان طائرٌ، انكسر جناحُه حتى عجز عن الطيران والعدو جميعاً.

ويكفي للتملك إبطال شدة العدو وصيرورته(٥) بحيث يسهل اللحوق به. ولو جرحه، فعطش بعد الجراحة، وثبت، لم يملكه، إن كان العطش لعدم الماء. وإن كان لعجزه عن الوصول إلى الماء، يملكه.

ومنها: وقوعه في الشبكة المنصوبة له. ولو طرده طارد حتى وقع في الشبكة، فهو لصاحب الشبكة، لا للطارد. ولو وقع الصيد في الشبكة، ثم تقطعت الشبكة، وأفلت الصيد، فإن كان ذلك بقطع الصيد الذي وقع فيه، عاد إلى الاستباحة(٦)، حتى يملكه من يصيده. وإلا فهو باق على ملك صاحب الشبكة، فلا يملكه غيره.

---

(١) الأصل: جراحه. والتصويب من د.

(٢) ٩٩/ أ.

(٣) ساقط من د.

(٤) الإعياء: الكَلّ والتعب. انظر: لسان العرب (عيا) ١٥/ ١١٢.

(٥) صَيرُورة: مصدر صار. انظر: لسان العرب (صير) ٤/ ٤٧٧.

(٦) ص: الإباحة.

ومنها: إذا أرسل كلباً، فأثبت الصيدَ، مَلَكَه.

ومنها: إذا ألجأه إلى مضيق لا يقدر على الإفلات منه، ملكه، وذلك بأن يدخله في بيت ونحوه.

وقد يُرَدّ جميع ذلك إلى شيء واحد، ويُـجْعل سببَ مِلْك الصيد، وهو إبطال مَنَعَتِه، وحصولُ الاستيلاء عليه، وذلك يحصل بالطرق المذكورة[١].

ولو توحل الصيد بمزرعته، وصار مقدوراً عليه، لا يملكه إذا لم يكن سَقْيُ الأرض مما يُقْصَد به تَوَحُّلُ الصيود وتعقُّلُها[٢]. فإن كان يقصد، فهو كنصب [الشبكة][٣]. ولو وقع الصيد في ملكه، وصار مقدوراً عليه، أو عشش الطائر في داره، وباض وفرخ، وحصلت القدرة على البيض والفرخ، فهو كما ذكر في الصورة السابقة.

ولو حفر حفرة لا للصيد، فوقع فيها صيد، لم يملكه. وإن حفر للصيد، ملك ما وقع فيه. ولو أغلق باب الدار، لئلا يخرج، ملكه. ولو قصد ببناء الدار تعشيش الطائر، فعشش فيها طائر، مَلَك البيض والفرخ. ولو وقعت الشبكة من يده من غير قصد، وتعقَّل بها صيد، لا يملكه.

ولو ألجأ الصيد إلى مَضِيق لا مخلص له[٤] منه، ملك[٥]. وكذا لو اضطر السمكة إلى بركة صغيرة، أو حوض صغير، على شط النهر. والصغير هو الذي يسهل أخذها منه. ولو حصل الصيد في ملكه، لا يملكه. ولو سد منافذ البركة، يملكها. ولو اضطرها إلى

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٧-٣٨، روضة الطالبين ٣/ ٢٥٣-٢٥٤.

(٢) د: تعلقها.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) ص: «لا يخرج» بدل «لا مخلص له».

(٥) ساقط من ص.

بركة واسعة، يعسر أخذ السمك منها، أو دخلها السمكة، فسد منافذها عنه(١)، يثبت له اختصاص(٢) كاختصاص المتحجر(٣).

ولو دخل رجل بستانَ غيرِه، واصطاد فيه طائراً، ملكه، ولا يثبت لصاحب البستان حكم المتحجر(٤).

ولو أفلت الصيد من يده، لم يزل ملكه عنه. ولو أخذه (آخذ)(٥)، فعليه رده إلى الأول، ولا فرق بين أن يلتحق بالوحوش في الصحراء، أو يبعد عن البنيان، وبين أن يدور في البلد وحولِه.

ولو [أنه](٦) أرسل الصيد، وخلاه بنفسه، لم يَزُل مِلْكه، كما لو سيّب دابته. ولا يجوز أن يفعل ذلك. ولا يجوز لغيره أن يصيده إذا عرّفه. فإن قال عند الإرسال: أبحته لمن أخذه، حصلت الإباحة، ولا ضمان على من أكله، لكنه لا ينفذ تصرفه [فيه](٧). ولو ألقى كسرة خبز معرضاً عنها، بقي ملكه، ولا يملكها من أخذها(٨). قال الإمام

---

(١) لا يوجد في ص.

(٢) د، ص: الاختصاص.

(٣) التحجّر: من الحَجْر، وهو المنع، لأنه يمنع غيره منه. وتحَجّرَ مواتاً: أي شرع في إحيائه، مثل أن أدار حول الأرض تراباً أو أحجاراً أو أحاطها بحائط صغير. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٣٢، المغني ٥/ ٤٢٠.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٨-٣٩، روضة الطالبين ٣/ ٢٥٥-٢٥٦.

(٥) الأصل، ص: آخر.

(٦) ساقط من الأصل، د.

(٧) ساقط من الأصل، ص.

(٨) هذه المسألة في الملك في زواله وعدمه. وفيها وجهان مرتبان على إرسال الصيد. قال النووي: الأصح: أنه يملك الكسرة والسنابل ونحوها، ويصح تصرفه فيها بالبيع وغيره، وهذا ظاهر أحوال =

رَحِمَهُ اللَّهُ[١]: وما فَعَله إباحةٌ للطاعم في ظاهر المذهب[٢].

ولو أعرض عن جلد ميتة، فأخذه غيره ودبغه[٣]، يحصل له الملك.

ولو اصطاد صيداً، عليه أثر ملك، بأن كان موسوماً أو مُقَرّطاً[٤] أو مخضوباً أو مقصوص الجناح، لم يملكه. ولو اصطاد سمكة في بطنها درة مثقوبة، فكذلك، ويكون المأخوذ والصورة هذه لقطة. وإن كانت غير مثقوبة، فهي له مع السمكة[٥].

وإن اشترك اثنان في الصيد فله أحوال:

إحداها: أن يتعاقب جرحان من اثنين.

فالأول: إما أن يكون مذففاً، أو مزمناً، [أو لا مذففاً ولا مزمناً][٦]. فإن لم يكن مذففاً ولا مزمنا، بل بقي على امتناعه، وكان الثاني مذففا أو مزمنا، فالصيد للثاني، ولا شيء على الأول بجراحته. وإن كان جرح الأول مذففا، فالصيد حلال ومِلْك الأول، وعلى الثاني أرش جراحته إن حدث منها نقصان في اللحم أو الجلد.

السلف، ولم يُحْكَ أنهم منعوا مَنْ أخذ شيئاً من ذلك من التصرف فيه. والله أعلم. روضة الطالبين ٣/ ٢٥٧.

(١) في نهاية المطلب ١٨/ ١٥٤.

(٢) وهذه المسألة في الأكل منها. قال النووي: هذا لفظ الإمام. ويوضحه ما نقل عن الصالحين من التقاط السنابل. انظر: الموضع السابق من روضة الطالبين.

(٣) ص: وذبحه.

(٤) القُرْط: ما يعلّق في شحمة الأذن. والقَرَط: أن يكون للحيوان زَنَمَتان معلقتان من أذنيهما، فهي قَرْطَاء، والذكر أَقْرَط مُقَرّط. انظر: لسان العرب (قرط) ٧/ ٣٧٥، المصباح المنير ص ٤٩٨.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٠-٤٢، روضة الطالبين ٣/ ٢٥٦-٢٥٨.

(٦) ساقط من الأصل، ص.

وإن كان جرح[١] الأول مزمناً، صار الصيد ملكاً له بالإزمان. وينظر في الثاني، إن ذفف بقطع الحلقوم والمريء، فهو حلال، وعليه للأول ما بين قيمته مذبوحاً ومزمناً. وإن ذفف لا بقطع الحلقوم والمريء، أو لم يذفف، ومات الصيد بالجرحين، فهو ميتة، ويجب على الثاني إن ذفف كمالَ القيمة مجروحاً[٢].

وإن جرح الثاني بلا تذفيف، ومات من الجرحين، فينظر، إن مات قبل أن يدركه الأول، أو قبل أن يتمكن من ذبحه، فعلى الثاني تمام قيمته مزمناً. فإن كان قيمة الصيد تساوي غير مزمن عشرة، ومزمناً تسعة، ومذبوحا ثمانية، تجب الثمانية على الثاني، والدرهم الآخر أَثَّر في فواته الفعلان، فيوزع عليهما، حتى يهدر نصفه، [ويجب نصفه][٣] مع الثمانية.

وإن أدركه وتمكن من ذبحه، نظر، إن ذبحه، فعلى الثاني أرش جراحته [٢٥٥/ ب] إن حدث بها نقص. وإن لم يذبحه، وتركه حتى مات، فحكم الضمان كما لو جَرَح عبدَه وجَرَحَه غيرُه[٤].

وتعتبر بما إذا جرح رجل عبدَ إنسان قيمته عشرة[٥] جراحةً أرشُها دينار، ثم جرحه آخر جراحةً أرشُها دينار أيضاً، وسرت الجراحتان إلى الهلاك فيجمع بين قيمتي يومي الجنايتين، تكون تسعة عشر، [فيجب على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر][٦] جزءاً من عشرة، وعلى الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءاً من عشرة، فما هو حصة الأول

---

(١) ص: الجرح.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦-٤٧، روضة الطالبين ٣/ ٢٦١-٢٦٢.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١-٥٢، روضة الطالبين ٣/ ٢٦١-٢٦٢، ٢٦٤.

(٥) أي: عشرة دنانير.

(٦) ساقط من الأصل.

يسقط، وما هو حصة الثاني يجب. ويقال: نصفُ القيمة يوم الجناية الأولى خمسة، ويوم الجناية الثانية أربعة ونصف، يجمع بينهما، وتقسم العشرة على تسعة ونصف، خمسة منها على الأول، وأربعة ونصف على الثاني، وبعد[1] البسط[2] يكون المجموع تسعة عشر كما مر.

ولو كانت (الجناة)[3] ثلاثة، وأرش كل جناية دينار، والقيمة عشرة، يجمع بين القيم، وهي عشرة وتسعة وثمانية، فالجملة سبعة وعشرون، فتقسم العشرة عليها[4].

المتن: (**وإن أزْمَنَا فللثاني، فإن جرحَ الأولُ ثانياً ضَمِنَ الربعَ وإن جَرَحَا معاً وذفّفَ واحدٌ أو أزمن مَلَكَ، وإن احتَمَل مِلكاً كأنْ تساويا واستحلا، وإن شك في الآخرِ وُقِف النصفُ إلى الصلح**)[5].

الشرح: **الحالة الثانية**: أن يقع الجرحان معا، نظر، إن تساويا في سبب الملك، فالصيد بينهما، وذلك بأن يكون كل واحد منهما مذففا لو انفرد أو مزمناً لو انفرد، وكذا لو كان أحدهما مزمنا لو انفرد، بأن كسر الجناح، والآخر مذففا لو انفرد.

وإذا قتلا بجراحتهما معاً، فلا فرق بين أن تتفاوت الجراحتان[6]، صغراً وكبراً، أو تساوياً، ولا بين أن يكونا في المذبح أو لا في المذبح، أو إحداهما في المذبح دون الأخرى.

---

(١) ص: فبعد.

(٢) أي بسط الكسر، وهو عبارة عن مقدار الكسر من مخرجه. انظر: كشف الغوامض ص ٢١١، كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٣٢٧.

(٣) الأصل: الجناية.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠، روضة الطالبين ٣/ ٢٦٢-٢٦٣.

(٥) ٩٩/ أ-٩٩/ ب.

(٦) ص: الجرحان.

فإن كان [أحد][١] الجرحين[٢] مذففا أو مزمنا لو انفرد، والآخر غير مؤثر[٣]، فالصيد لمن جرحه مذفف أو مزمن، ولا ضمان على الثاني.

وإن احتمل أن يكون الإزمان بهما، واحتمل أن يكون بأحدهما[٤]، وعلى التقدير الثاني: إن احتمل أن يكون بهذا واحتمل أن يكون بذاك، فالصيد بينهما في ظاهر الحكم، وينبغي أن يستحل أحدهما من الآخر، تورعا عن مظنة الشبهة.

وإن علمنا أن أحدهما مذفف، (وشككنا)[٥] في الآخر، هل له أثر في الإزمان والتذفيف؟ يُسلَّم نصفه[٦] لمن جرحه مذفف، والثاني يوقف بينهما إلى التصالح أو تبيُّن الحال. فإن لم يتوقع بيان، فيجعل النصف الآخر بينهما نصفين، فيخلص للأول ثلاثة أرباعه[٧].

وإذا ترتب الجرحان[٨]، وأحدهما مزمن لو انفرد، والآخر وارد على المذبح، ولم يعرف السابق منهما، فالصيد حلال. فلو اختلفا، فقال كل واحد: أنا جرحت أولاً وأزمنت، فالصيد لي، فلكل واحد منهما تحليف الآخر، فإن حلفا فالصيد بينهما، ولا شيء لأحدهما على الآخر، وإن حلف أحدهما دون الآخر، فالصيد للحالف، وعلى الناكل أرش ما نقص بالذبح.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: الجراحتين.

(٣) ص: مؤثرة.

(٤) ص: «أو أحدهما»، د: «بأحدهما» مكان «واحتمل أن يكون بأحدهما».

(٥) الأصل: وشكينا.

(٦) ص: نصف.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣-٥٤، روضة الطالبين ٣/ ٢٦٥.

(٨) ص: الجارحان.

ولو ترتبا، وأحدهما مزمن لو انفرد[١]، والآخر مذفف في غير المذبح، ولم يعرف السابق منهما، فالصيد حرام. ولو اختلفا، فقال كل واحد منهما للآخر: أنا أزمنته أولاً، وأنت أفسدته بجراحتك، فعليك قيمةالصيد، فلكل واحد منهما تحليف الآخر، فإن حلفا فذاك، وإن حلف أحدهما دون الآخر، ثبت على الناكل قيمته مزمناً. ولو قال الذي جرح أولاً: أزمنته بجراحتي، ثم أفسدتَه بقتلك، فعليك القيمة، وقال الثاني: لم تزمنه أنت، بل كان على امتناعه إلى أن رميتُ فأزمنتُه أو ذففته، فإن اتفقا على عين جراحة الأول، وعلمنا أنه لا يبقى الامتناع معه ككسر جناح الطائر، وقطع الرجل ممن يمتنع بعدوه، فالقول قول الأول بلا يمين، وإلا، فالقول قول الثاني، فإن حلف، فالصيد له، ولا شيء على الأول، وإن نكل، حلف الأول[٢]، واستحق قيمته مجروحاً بالجراحة الأولى، ولا يحل الصيد للأول، لأنه ميتة بقوله، ولا للثاني.

ولو علمنا أن الجراحة المذففة سابقة على الأخرى، التي لو انفردت لكانت مزمنة، فالصيد حلال. فإن قال كل واحد منهما: أنا ذففته، فلكل واحد منهما تحليف الآخر، فإن حلفا، فهو بينهما، وإن حلف أحدهما، فالصيد له، وعلى الآخر ضمان ما نقص إن حدث نقص[٣].

وإذا ترتب (الجرحان)[٤]، وحصل الإزمان بمجموعهما، وكل واحد منهما بحيث لو انفرد لم يزمن، يكون الصيد للثاني، ولا شيء على الأول بجرحه، كما لو كان الثاني مزمنا لو انفرد، ولم يكن للأول[٥] أثر فيه. ولو عاد الأول، وجرحه جراحة أخرى، نظر، إن

---

(١) «لو انفرد» ساقط من ص.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤-٥٥، روضة الطالبين ٣/ ٢٦٥-٢٦٧.

(٤) الأصل: الجراحان. د: الجراحتان.

(٥) الأصل، ص: الأول.

أصاب المذبح، فهو حلال، وعليه للثاني ما انتقص من قيمته بالذبح. وإلا، حرم الصيد. وعليه إن ذفف قيمتُه مجروحاً بجراحته الأولى وبجراحة الثاني. وكذا إن لم يذفف، ولم يتمكن المالك من ذبحه. وإن تمكن، وترك الذبح، فعلى الأول ربع القيمة[١].

المتن: (**وإن اختلط حمامٌ مملوكٌ بحمامٍ بلدة جاز الصيدُ. وفي بُرجَينِ باعَ مِن صاحِبِهِ، أو باعا بعلمِ المقدار أو التَّقَارِّ**[٢])[٣].

الشرح: إذا تحول بعض الحمام من برج إنسان إلى برجِ آخرَ، فإن كان المتحوِّل مِلْكاً للأول، لم يَزُل ملكه عنه، ووجب على الثاني ردُّه. ولو حصل بيض أو فرخ، فهو تبع للأنثى دون الذكر، فيكون لمالك الأنثى. وإذا ادعى إنسان تحوُّلَ الحمام من برجه إلى (برجٍ)[٤] [آخرَ][٥] لم يصدق إلا ببينة، والورع أن يُصَدِّقَه، إلا أن يَعلَمَ كذبَه. وإن كان المتحوِّل مباحاً، [٢٥٦/ أ] وخلى برج[٦] الأول، لا[٧] يملك الأول، فللثاني أن يتملكه.

ومن دخل برجه حمام، وشك في أن الداخل من المباحات أو هو ملك الغير، فهو أولى به، وله تناولُه. وإن تحقق أنه اختلط بملكه ملكُ الغير، وعسر التمييز، حكى

---

(١) انظر: فتح العزيز٥٦-٥٧، روضة الطالبين ٣/ ٢٦٧.

(٢) التقار: الإقرار. بأن يقر كل واحد منهما لصاحبه بعدد، يتصالحان على ذلك. انظر: القاموس المحيط (قرر) ص ٤٦١، شرح الحاوي الصغير للقونوي (الجنايات-السير) ص ١٤٢، إخلاص الناوي ٣/ ٣٤٨.

(٣) ٩٩/ ب.

(٤) الأصل، د: برجه.

(٥) ساقط من الأصل، د.

(٦) ص: البرج.

(٧) ص: ولا.

الروياني رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١] أنه ليس له أن يأكل واحدة منها، حتى يصالح ذلك الغير، أو يقاسمه.

ولو باع أو وهب أحدهما من الآخر، الأقرب[٢] الصحة، للحاجة. ولو باعا الحمام المختلطة، ولا يدري واحدٌ منهما عينَ ماله، فإن كانت الأعداد معلومة، كمائتين ومائة، والقيم متساوية، ووُزِّع الثمن على أعدادها، صح. وإن كانا يجهلان الأعداد، لم يصح البيع. والطريق أن يقول كل واحد منهما: بعتك الحمام الذي في هذا البرج بكذا، فيُحْتَمَل الجهلُ في المبيع، للضرورة. ولو تصالحا على شيء، صح البيع. وتصح القسمة بحسب تراضيهما.

ولو اختلطت حمامة مملوكة أو حمامات، بحمامات مباحة محصورة، لم يجز الاصطياد منها. ولو اختلطت بحمام ناحية، جاز الاصطياد في الناحية.

وإذا انثالت حنطةُ إنسانٍ على حنطةِ غيره، أو انصب مائع في مائع[٣]، وجهلا المقدارين، فليكن الحكم كما في اختلاط الحمام. ولو ملك الماء بالاستقاء، ثم انصب في نهر، لم يَزُل ملكه عنه، ولا يمنع الناس من الاستقاء[٤].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٣، روضة الطالبين ٣/ ٢٥٨.

(٢) وصححه النووي. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٣-٤٤، روضة الطالبين ٣/ ٢٥٩.

(٣) «في مائع» ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٣-٤٥، روضة الطالبين ٣/ ٢٥٨-٢٦١.



باب

[الضحايا والعقيقة]

المتن: (يضحّى ثنيُّ الإبلِ والبقرِ، ويجزئُ عن سبعةٍ، وإن لم يُضحُّوا، وسبعِ شياهٍ، لا في الصيدِ، والمعزِ وجَذْعُ الضأنِ وإن شُقَّ أذنُهُ، لا بيّنُ المرض والجَرَبِ والهُزالِ والعَرَجِ، وفائتُ جُزْءٍ لا خصيةٍ وقَرْنٍ، وأعورُ، ومجنون لا يَرْعَى)[1].

الشرح: تختص التضحية بالأنعام، وهي الإبل والبقر والغنم. ويجزئ منها الذكر والأنثى. ولا يجزئ من الإبل والبقر والمعز إلا الثني والثنية[2].

والثني من الإبل: ما استكمل خمس سنين ودخل في السادسة[3]. والثني من البقر: ما استكمل سنتين ودخل في الثالثة، ويقال للبقر في هذا السن: مسن ومسنة[4]. والثني من المعز كالثني من البقر[5]. ولا يجزئ من الضأن إلا الجذع والجذعة. والجذع من الضأن: ما استكمل سنة، ودخل في الثانية[6].

وتجزئ البدنة عن سبعة أشخاص، وكذلك البقرة. ولا فرق بين أن يكونوا جميعاً متقربين، وبين أن يبغي بعضهم اللحم، ولا إذا كانوا متقربين بين أن تكون القربة واجبة أو غير واجبة، وبين أن تختلف جهة الدم[7] أو لا تختلف، ولا بين أن

---

(١) ٩٩/ ب.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٣، روضة الطالبين ٣/ ١٩٣.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ٣٢١، ١٢/ ٦٣، لسان العرب (ثني) ١٤/ ١٢٣.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٣، طلبة الطلبة ص ١٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٣، المصباح المنير (سخل) ص ٢٦٩.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ص: القربة.

(يكونوا)[(١)] من أهل بيت واحد أو بيوت مختلفة.

فإذا[(٢)] اشتركوا في بدنة أو بقرة، وبعضهم متقرب، وبعضهم يريد اللحم، فإن جعلنا القسمة إفراز حق، جازت القسمة. وإن جعلناها بيعاً، فبيع اللحم باللحم في حال الرطوبة لا يجوز. فالطريق أن يدفع المتقربون الأنصباء إلى الفقراء شائعة، ثم يشتريها منهم من يبغي اللحم بالدراهم. أو يبيع من يبغي اللحم نصيبَه من المتقربين بالدراهم. أو يجعل اللحم أجزاء، ويجعل باسم كل واحد جزءاً، ثم يبيع صاحب الجزء ماله في سائر الأجزاء بالدراهم، ويشتري ما لأصحابه في ذلك الجزء بالدراهم، ويتقاصُّون[(٣)].

وكما تجزئ تضحية سبعة ببدنة أو بقرة، ويجوز أن يقصد بعضهم التضحية، وبعضهم الهدي أو اللحم، فيجوز أن يذبح الواحد بدنة أو بقرة عن سبعة شياه، لزمته بأسباب مختلفة، كالقران، والتمتع، ومباشرة محظورات الإحرام، ونذر التصدق بشاة، والتضحية بشاة.

ولا تجزئ البدنة عن سبع من الظباء في جزاء الصيد. ولو وجب شاتان على رجلين في قتل صيدَين[(٤)]، لم يجز أن يذبحا عنهما بدنة أو بقرة. ويجوز أن يذبح الرجل بدنة أو بقرة، ليتصدق بسُبُعها عن شاة لزمته، ويأكل الباقي. ولو جعل جميع البدنة أو البقرة مكان الشاة، فيكون الكل فرضاً، حتى لا يجوز له أكل شيء منه، أو يكون[(٥)] الفرض السبع، حتى يجوز الأكل من الباقي، فيه وجهان[(٦)].

---

(١) الأصل، د: يكون.

(٢) ص: وإذا.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٩-٧٠، روضة الطالبين ٣/ ١٩٨-١٩٩.

(٤) الأصل، د: صيد. والتصويب من ص.

(٥) د: أن يكون.

(٦) نص عليه الرافعي وقال: ويقرب من هذا الخلاف من الخلاف في أنه إذا مسح جميع الرأس يكون =

ولو اشترك رجلان في شاتين، لا يجوز لهما التضحية بهما[١].

والشاة الواحدة لا يضحي بها إلا واحد. لكن إذا ضحى بها واحد من أهل بيت تأدى الشعار والسنة[٢] لجميعهم.

وكما أن الفرض ينقسم إلى: فرض عين، وفرض كفاية، فقد ذكر أن السنة كذلك[٣]. وأن التضحية مسنونة على الكفاية لكل أهل بيت[٤].

ولا تجزئ التضحية ببعض شاة[٥].

ولا تجوز[٦] المريضة البين مرضها. والمرض اليسير لا يمنع الإجزاء. والجرب يمنع الإجزاء، يسيراً كان أو كثيراً، واختيار الإمام[٧] والغزالي[٨] أن الجرب الكثير هو

الكل فرضاً أو الفرض ما يقع عليه الاسم؟ قال النووي: قيل: الوجهان في المسح فيما إذا مسح دفعة واحدة، فإن مسح شيئاً فشيئاً، فالثاني سنة قطعاً، وقيل: الوجهان في الحالين، ومثلهما إذا طول الركوع والسجود والقيام زيادة على الواجب، وفائدته في زيادة الثواب في الواجب، والأرجح في الجميع أن الزيادة تقع تطوعاً. والله أعلم. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٧١، روضة الطالبين ٣/ ١٩٨.

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: تأدى السنة.

(٣) انظر: شرح جمع الجوامع لجلال الدين المحلي ١/ ٢٤١، شرح الكوكب المنير ١/ ٣٧٥.

(٤) روى الترمذي وصححه أن أبا أيوب سئل: كيف كانت الضحايا على عهد رسول الله ﷺ؟ فقال: كان الرجل يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته، فيأكلون ويُطعِمون حتى تباهى الناس، فصارت كما ترى. انظر: سنن الترمذي ٤/ ٩١، أبواب الأضاحي، باب ما جاء أن الشاة الواحدة تجزئ عن أهل البيت (١٥٠٥).

(٥) انظر: فتح العزيز ٦٩-٧١، روضة الطالبين ٣/ ١٩٨-١٩٩.

(٦) د: تجزئ.

(٧) في نهاية المطلب ١٨/ ١٦٥.

(٨) في الوجيز ٢/ ٢١١، والوسيط ٧/ ١٣٤.

الذي يمنع الإجزاء، (وتابعهما)[١] في اللباب. ولا فرق في المرض والجرب بين ما يرجى زواله وما[٢] لا يرجى[٣].

ولا يجزئ بين الهزال إذا كان[٤] بحيث[٥] لا يرغب في تناول لحمها (الطبقة)[٦] العالية من طلبة اللحوم في سنيّ[٧] الرخاء[٨].

ولا يجزئ بيّن العرج الذي اشتد عرجه، بحيث تسبقه الماشية إلى الكلأ الطيب[٩]، ويتخلف عن القطيع. وإن كان يسيراً، لا يتخلف عن الماشية، لم يمنع الإجزاء. وإذا كان العرج البيّن يمنع من التضحية، ففقدان بعض القوائم أو انكساره أولى بالمنع، وإن كانت تزحف بثلاث.

ولو أضجعت ليضحى بها وهي سليمة، فاضطربت، وانكسرت[١٠] رجلها، أو عرجت تحت السكين، الأشبه[١١] أنها لا تجزئ أيضاً.

---

(١) الأصل، د: وتابعها.

(٢) د: ما. ص: وبين ما.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٥، روضة الطالبين ٣/ ١٩٤.

(٤) ص: كانت.

(٥) ساقط من ص.

(٦) الأصل، د: الطلبة.

(٧) ص: سنين.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٥، روضة الطالبين ٣/ ١٩٤.

(٩) ص: والطيب.

(١٠) ص: وتكسر.

(١١) نص عليه الرافعي، صححه النووي. وذكر الرافعي الوجهين. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٥، روضة الطالبين ٣/ ١٩٥.

ولا تجزئ العوراء، ولا فرق بين أن تكون حدقتها باقية وبطل الإبصار بها، وبين أن لا تكون حدقتها باقية. وإذا لم تجزئ العوراء فالعمياء أولى. والعمش وضعف البصر من إحدى العينين وكليهما لا يمنع الإجزاء. وتجزئ العشواء، وهي التي تبصر بالنهار دون الليل[١].

ولا تجزئ الثَّولاء، وهي المجنونة التي تستدير في[٢] المرعى، ولا ترعى إلا الشيء القليل[٣].

وتجوز التضحية بالفحل، وإن كثر نزواته، وبالأنثى الكثيرة الولادة وإن لم يطب[٤] لحمها، [٢٥٦/ ب] أو أضر، إلا إذا انتهيا إلى العجف البيّن[٥].

ولا تجزئ[٦] التي استوعبت أذنها جدعاً[٧]. وإن قطع بعض أذنها إن أُبين منها شيء، لم تجز التضحية بها إن كان المُبَان كثيراً أو يسيراً. وإن لم يُبَن منها شيء، بل شُق أو قُطع طرف، وبقي متدلياً، فهذا لا يمنع الإجزاء.

والكي لا يؤثر. وتجوز التضحية بالصغيرة الأذن. ولا تجوز بالتي لم يخلق لها أذن. ولا تجوز التضحية بالتي أخذ الذئب مقداراً بيّناً من فخذها (بالإضافة)[٨] إليه، ولا غيره بقطع الفلقة اليسيرة من العضو الكبير.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٥-٦٦، روضة الطالبين ٣/ ١٩٤-١٩٥.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٦، المصباح المنير (ثول) ص ٨٨.

(٤) د: يطيب.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٦. والعجف: الهزال. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣١٨.

(٦) ص: تجوز.

(٧) الجدع: قطع الأنف أو الأذن أو الشفة أو اليد. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٩٧.

(٨) الأصل، د: بالإصابة.



ولا تجوز التضحية بالتي اقتلع الذئب أليتها، أو قطعها قاطع. ولا بمقطوعة الضرع. وتجوز التضحية بالتي خلقت بلا ألية، وبلا ضرع. والذنب كالألية. ولا تجزئ مقطوعة بعض اللسان. وقطع بعض الألية والضرع كقطع كليهما.

ويجزئ الخصي والموجوء[١]. ويجوز التضحية بالجماء، وهي التي لا قرن لها، ويقال الجلحاء أيضاً[٢]. وتجزئ العضباء[٣]، وهي التي انكسر قرنها[٤]. ولا تجزئ التي تناثرت أسنانها، [والتي انكسرت أسنانها][٥]، أو بعضها، إن[٦] أثر في الاعتلاف[٧].

المتن: (بين مُضيّ قدرِ ركعتين وخُطبتين خفيفاتٍ من طلوع شمسِ النحرِ، وآخرِ أيام التشريقِ. بنيَّتِه، وإن تقدَّمَتْ، لا إنْ وكّلَ مسلماً بهما، وتَعيَّن بجعْلِه ضحيةٍ، ونذرِ المعين ولمعيبةٍ وسخلةٍ وفصيلةٍ، ولو في الذمةِ صَرفَ مَصْرِفَهَا، ولَغَا لِظَبْيَةٍ، وتعيّن[٨] معيبةٍ لنَذْرِهِ.

وإن عَيَّبَ صَرفَهُ وضحَّى سليمةً، وإن تعيَّب فضحيةٌ ولا شيءَ، كأنْ تَلِفَ وضَلَّ،

---

(١) الموجوء: إذا رُضّت أنثياه. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٠٩، المصباح المنير (وجء) ٦٤٩.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٩، لسان العرب (جلح) ٢/ ٤٢٤.

(٣) ص بزيادة: أيضاً.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٩، المصباح المنير (عضب) ص ٤١٤.

(٥) لا يوجد في الأصل، د.

(٦) د: إن انكسرت.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٦٧-٦٩، روضة الطالبين ٣/ ١٩٥-١٩٦.

(٨) د: وتعيين.

وإن عَيَّنَ لنذْرٍ (أبدل بها)[(١)][(٢)].

الشرح: يدخل وقت التضحية إذا مضى وقت ركعتين خفيفتين وخطبتين [خفيفتين][(٣)] بعد طلوع الشمس يوم النحر، ويبقى إلى غروب الشمس، ثالث أيام التشريق. وتجوز التضحية بالليل، نعم تكره التضحية والذبح مطلقاً بالليل[(٤)].

ولا فرق بين الضحية المتطوع بها وبين ما إذا قال: جعلت هذه الشاة ضحية، أو قال: لله علي أن أضحي بشاة.

ولا تجوز التضحية بعد أيام التشريق، إلا التي أوجبها في أيامها أو قبلها، ولم يذبحها حتى فات وقتها، فإنه يذبحها قضاء.

ويشترط في التضحية نية التضحية. ويشترط أن ينوي المضحي، إما عند الذبح أو متقدماً عليه، إلا أن يوكّل مسلماً بالنية والتضحية، فحينئذ لا يشترط أن ينوي المضحي، فيكفي نية الوكيل، كما يكفي ذبح الوكيل.

وإذا عين الشاة وجعلها ضحية، [تعينت][(٥)]، ويغنيه ذلك عن تجديد النية عند الذبح، لكن يستحب تجديد النية عند الذبح. ومهما كانت في ملكه بدنة أو بقرة أو شاة، فقال: جعلت هذه ضحية، [أو هذه ضحية][(٦)]، أو عليّ أن أضحي بهذه، صارت ضحية

---

(١) الأصل: وأبدلها. والتصويب من د.

(٢) ٩٩/ ب. في ص: «**(بين مضي قدر ركعتين)** إلى قوله: **(معيبة لنذره)**».

(٣) ساقط من الأصل. «خفيفتين وخطبتين خفيفتين» ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٧٣-٧٥، روضة الطالبين ٣/ ١٩٩-٢٠٠.

(٥) ساقط من الأصل. وفي ص: تعين.

(٦) ساقط من الأصل.



معينة[١].

وكذلك[٢] لو قال: جعلت هذا هدياً، أو هذا هدي، أو عليّ أن أهدي به، يصير هدياً، ويزول الملك عن الهدي المعين والأضحية المعينة، ولا[٣] ينفذ تصرفه ببيع أو[٤] هبة وإبدال بمثله[٥] وبخير منه.

ولو باع الأضحية أو الهدي المعين، فيسترد إن كانت العين[٦] باقية، ويرد الثمن. وإن أتلفها المشتري، أو تلفت عنده، فعليه القيمة أكثر ما كانت من يوم القبض إلى يوم التلف. والناذر يشتري بتلك القيمة مثل التي تلفت، جنساً ونوعاً وسنًّا. فإن لم يجد بالقيمة المثلَ، لغلاءٍ حدث، فيضم إليها مِن عنده ما يتمُّ به الثمن. وإن كانت القيمة أكثر من المثل، لرُخْصٍ حادث، يشتري كريمة. وإن لم يوجد، فيشتري المثل وشقص، ثم إذا اشترى المثل بعين القيمة صار المشترى ضحية بنفس الشراء. وإن اشتراه في الذمة، ونوى عند الشراء أنه أضحية، فكذلك. وإلا، فليجعله بعد الشراء أضحية.

وكما لا يصح[٧] بيع الضحية التي تعينت لا تصح إجارتها، وتجوز إعارتها. ولو ركبها المستأجر، فتلفت، ضَمِن المؤجر قيمتَها، والمستأجر أجرةَ المثل[٨].

وكذا لو نذر أن يتصدق بمال بعينه، يزول ملكه عنه. بخلاف ما لو نذر إعتاق رقبة

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٧٧-٧٨، ٨٧، روضة الطالبين ٣/ ٢٠٠، ٢٠٩.

(٢) ص: وكذا.

(٣) ص: فلا.

(٤) د، ص: و.

(٥) ص: وبمثله.

(٦) ص: المعينة.

(٧) ص: يجوز.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٩١-٩٢، ٩٤، روضة الطالبين ٣/ ٢٠٨، ٢١٠-٢١١.

بعينها، لا يزول ملكه عنها ما لم يعتق. وإن لم يتلفظ بشيء، ونوى جَعْل الشاة هدياً أو أضحية، لم تصر هدياً وأضحية، كما لا يحصل[١] العتق والوقف إلا باللفظ.

وإذا لزمه هدي[٢] أو أضحية بالنذر، ثم قال: عينت هذه الشاة لنذري، أو جعلتها عن نذري، أو قال: لله علي أن أضحي بها عما في ذمتي، يتعين. ولو قال ابتداء: لله عليّ التضحية بهذه البدنة أو الشاة، فعليه التضحية بتلك المعينة. ولو قال: لله علي أن أعتق هذا العبد، يلزمه العتق، ويتعين ذلك العبد. ولو كان قد نذر إعتاق عبد، ثم عيّن عبداً عما التزم، يتعين.

ولو قال: جعلت هذه الدراهم أو هذا المال صدقة، يتعين. ولو قال: عينت هذه الدراهم عما في ذمتي من زكاة أو نذر، لم يتعين[٣].

ولو قال لمعيبة بعور ونحوه: جعلت هذه ضحية، أو نَذَر أن يضحي بها ابتداء، وجب ذبحها، وهو كما إذا عتق معيباً عن كفارته، عتق ويثاب عليه. وإن كان لا يجزئ عن الكفارة، ويكون ذبحُها قربة، وتفرقةُ لحمها صدقة، ولا تجزئ عن الضحايا والهدايا المشروعة. ويختص ذبحها بوقت التضحية، ويصرف مصرفها. فلو ذبحها قبل يوم النحر، فيتصدق بلحمها، ولا يأكل منها شيئاً، وعليه قيمتها، يتصدق بها، ولا يشتري أخرى.

ولو أشار إلى فصيل أو سخلة، وقال: جعلت هذه ضحية، فهو كما لو أشار إلى معيبة. ولو أشار إلى ظبية، وقال: جعلت هذه ضحية فهو[٤] لاغ. وإذا أوجبه معيباً، ثم زال

---

(١) د: يصح.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٨٧-٨٩، روضة الطالبين ٣/ ٢٠٨-٢٠٩.

(٤) «كما لو أشار... فهو» ساقط من ص، لانتقال النظر.

العيب، لا تجزئ عن الضحية. ولو كان في ذمته ضحية، أو هدي بنذر[١]، وغيره، فعين معيبة عما عليه، لم تتعين عنه[٢]، ولم تبرأ بذبحها ذمته. ثم إن كان قد قال: عينت هذه عما في ذمتي، لم يلزمه ذبح المعينة. وإن كان قد قال: لله عليّ أن أضحي بهذه عما كان في ذمتي[٣]، أو أهدي [بهذه][٤]، أوقال: لله علي ذبحها عن الواجب في ذمتي، يلزمه ذبحها، ويختص ذبحها بوقت التضحية، إذا كان التعيين عن الأضحية. ولو زال عيب المعينة قبل [٢٥٧/ أ] أن يذبحها، لا تحصل البراءة بذبحها[٥].

وإذا قال: جعلت هذه الشاة ضحية، أو نَذَرَ أن يضحي ببدنة بعينها، ثم حدث بها قبل وقت التضحية عيب يمنع من ابتداء التضحية، فلا يلزمه لما حدث شيء، كما لا يلزمه شيء لو تلفت، ولا تنفك هي عن حكم الضحية، بل تجزئه [عن التضحية][٦]، ويذبحها في وقتها. ولو ذبحها قبل يوم النحر، تصدق باللحم، وعليه التصدق بقيمتها أيضاً، ولا يجب أن يشتري بها ضحية أخرى.

ولو تعيبت يوم النحر قبل التمكن من الذبح، فيذبحها، ويتصدق بلحمها. وإن تعيبت بعد التمكن، فيذبحها، ويتصدق بلحمها، وعليه ذبح بدلها، وتقصيره بالتأخير كالتعييب.

ولو[٧] لزم ذمته أضحيةٌ بنذر، أو هدي عن قران أو تمتع أو نذر، فعين واحدة

---

(١) ص: منذور.

(٢) ص: عليه. د: «فعين معيبة عما عليه، تعين عنه ولم يتعين عليه».

(٣) «لم يلزمه... ذمتي» ساقط من ص.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٠٠-١٠٢، روضة الطالبين ٣/ ٢١٧-٢١٨.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) «تعيبت يوم النحر... ولو» ساقط من ص.

عما[١] في ذمته، فحدث بها عيب، قبل وقت التضحية، أو قبل بلوغ المنسك، فعليه ذبح سليمة، وتنفك تلك المعينة عن الاستحقاق، وله تملكه وبيعه. وإذا عين أفضل مما عليه، ثم عاب، لا تلزمه رعاية تلك الزيادة في البدل.

ولو تعيب الهدي بعد بلوغ المنسك، لا يجزئ ذبحه. وإذا تعيبت المعينة ابتداء، أو عما في الذمة بفعله، فعليه ذبح صحيحة، ولا تنفك المعينة عن حكم (الالتزام)[٢].

ولو ذبح الأضحية المنذورة يوم النحر، أو الهدي المنذور بعد بلوغ المنسك، ولم يفرق اللحم، حتى خنز[٣] وفسد، فعليه قيمة اللحم، ويتصدق بها، ولا يلزمه شراء أخرى. وكذا لو غصب [اللحم][٤] غاصب، وتلف عنده، أو أتلفه متلف، يأخذ القيمة، ويتصدق بها.

ولو التزم بالنذر التضحية بمعيبة غير معينة، بأن قال: لله علي أن أضحي بشاة عرجاء، أو عجفاء لا تُنقي، فيشبه أن يكون الحكم في لزوم ذبحها، والتصدق بلحمها، وفي أنها ليست من الضحايا، وفي أن مصرفها مصرف الضحايا، على ما ذكرنا فيما إذا قال: جعلت هذه المعيبة ضحية.

وإن التزم التضحية بظبية أو بفصيل[٥]، فكما إذا قال: جعلت هذه الظبية أو هذا الفصيل ضحية[٦].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) الأصل، د: الإلزام. والتصويب من ص. وانظر: فتح العزيز ١٢/٩٨-١٠٠، روضة الطالبين ٣/٢١٦-٢١٧.

(٣) أي: تغيّر. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٠٢، المصباح المنير (خنز) ص ١٨٣.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) د: بفصيلة. ص: فصيل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٠٢-١٠٣، روضة الطالبين ٣/ ٢١٨-٢١٩.

وإذا ضل هديه أو (أضحيته)[1] المتطوع بهما، لم يلزمه شيء. والهدي الملتزم بعينه ابتداء إذا ضل بغير تقصيره، لم يلزمه[2] ضمانه. فإن وجده، ذبحه. والأضحية إن وجدها في وقت التضحية، ذبحها. وإن وجدها بعد مضي الوقت، فله أن يذبحها قضاء، ولا يلزمه الصبر إلى قابل. وإذا ذبحها، صرف لحمها إلى مصارف الضحايا.

ومهما كان الضلال بغير تقصيره، فلا يلزمه الطلب إن كانت فيه مؤنةٌ. وإن لم يكن، لزمه. وإن كان الضلال بتقصيره، فعليه الطلب. فإن لم يجد، فعليه الضمان. فإن علم أنه لا يجدها في أيام التشريق، فعليه ذبح بدلها في أيام التشريق[3]. وتأخير الذبح إلى مضي أيام التشريق بلا عذر تقصير. فإذا ضلت بعده، فعليه الضمان. وإن مضى بعض أيام التشريق، ثم ضلت، فليس هذا بتقصير.

ولو عين هدياً أو أضحية عما ثبت في ذمته، فضلّ ما عينه، فهو كما لو تلفت هذه المعينة. فإن ذبح واحدة عما عليه، ثم وجد الضالّة، لا يلزمه ذبحها، بل له تملك الضالّة. ولو عين بدل الضالّة أخرى، ثم وجد الضالّة قبل ذبح البدل، يضحي بالضالّة[4].

المتن: (وإن ذَبَحَ أجنبيٌّ وقْتَهَا فضحيةٌ، وضَمِنَ أرشَ الذبح، وإن أكل أو فرَّقَ أو أتلفَ القيمةَ، كذَبْحِ شاةِ غيرٍ وأكلِهِ. والمالكُ أكثرَ القيمةِ والمِثْلِ، ويشترى مثلَه، وإن نَقَصَ أو زاد ولا كريمةَ فشقصٌ)[5].

الشرح: إذا جعل شاته ضحية، أو نَذَر أن يضحي بمعينة، فماتت قبل يوم النحر أو

---

(١) الأصل، د: أضحية.

(٢) ص: يلزم.

(٣) «فعليه ذبح بدلها في أيام التشريق» ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٠٣-١٠٤، روضة الطالبين ٣/ ٢١٩-٢٢٠.

(٥) ٩٩/ ب. ص: «**(وإن ذبح أجنبي وقتها فضحية)** إلى قوله: **(فشقصٌ)**».



سُرقت، أو قبل أن يتمكن من الذبح يوم النحر، فلا شيء عليه. وكذا الهدي المعين إذا تلف قبل بلوغ المنسك أو بعده، قبل التمكن من الذبح، ثم ذبحها قبل يوم النحر، فعليه أن يتصدق بلحمها، لا[١] يجوز له أكل شيء منها، وعليه أن يذبح مثلها[٢] بدلاً عنها يوم النحر. وكذا لو ذبح الهدي المعين قبل بلوغ المنسك، يتصدق بلحمه، وعليه البدل. ولو باع الهدي أو الأضحية المعينة، فذبحها المشتري، واللحم باق، فيأخذه، ويتصدق به، وعلى المشتري أرش ما نقص بالذبح، ويضم البائع إليه ما يشتري به البدل.

ولو ذبح أجنبي الأضحية المعينة قبل يوم النحر، فيلزمه ما نقص من[٣] القيمة بسبب الذبح، ويصرف اللحم إلى مصارف الضحايا، ثم ما يحصل من الأرش يشتري به[٤] أضحية، يذبحها يوم النحر. ولو كان قد نذر أضحية، ثم عين واحدة عما في ذمته، فذبحها أجنبي قبل[٥] يوم النحر، يأخذ اللحم ونقصان الذبح، ويملك الكل، والأصل في ذمته.

وإن[٦] ذبح أجنبي[٧] الأضحية المعينة ابتداء في وقت التضحية، وفي معناها ذَبْحُ الهدي المعين بعد بلوغ المنسك، يقع الموقع، ويأخذ صاحب الضحية لحمها، ويفرقه، وعلى الذابح أرش ما نقص بالذبح، ويسلك به مسلك الضحايا، فيشتري[٨] به شاة، فإن لم

(١) ص: ولا.

(٢) ص: منها.

(٣) ص: عن.

(٤) بعده في ص: «البدل. ولو ذبح». ولعله زيادة بسبب انتقال النظر، والكلام يستقيم بحذفه.

(٥) الأصل: قبل مدة.

(٦) ص: ولو.

(٧) ص: الأجنبي.

(٨) ص: ويشتري.

يتيسر، يشتري به جزءاً من ضحية، هذا فيما إذا ذبح الأجنبي واللحم باق.

فأما إذا أكل[١]، أو فرّقه في مصارف الضحايا، وتعذر استرداده، فهو كإتلاف الإفساد[٢]، فعليه الضمان، وهو قيمتها عند الذبح. وكذلك من ذبح شاة إنسان، وأتلف اللحم، والمالك يشتري أضحية أخرى بما يأخذ.

ولو التزم ضحية أو هدياً بالنذر، ثم عين واحدة عما في ذمته، فذبحها[٣] أجنبي يوم النحر أو في الحرم، فالقول في وقوعها عن[٤] صاحبها، وفي أخذه اللحم، وتصدقه به، [٢٥٧/ ب] وفي غرامة الذابح أرش ما نقص بالذبح، على ما ذكرنا فيما إذا كانت معينة في الابتداء. وإن كان اللحم تالفاً، يأخذ[٥] القيمة ويملكها، والأصل في ذمته. ويتبين من هذا أن قولنا في صورة الإتلاف: أنه يأخذ القيمة، ويشتري بها مثل الأول، يريد به أن يشتري بقدرها. فأما ما أخذ، فهو ملكه، فله أن يمسكه[٦].

المتن: (والأولى سَبْعُ غَنَمٍ، ثم بدَنَةٌ، ثم بقَرَةٌ، وذكرٌ أسمنُ وأبيضُ[٧] أكملُ.

وتَرْكُ المضحِّي الحلقَ والقلْمَ عشرَ ذي الحجةِ، وذكر: «اللهمَّ هذا مِنْك وإليك فتقبَّل مِنّي»[٨]، وأن يُضحِّي أو يَشْهَدَ، وأكْلُ لقمةٍ، ويحرمُ من الواجبِ والتصدُّقُ بالباقي،

---

(١) ص: أكله.

(٢) د: «كالإفساد» مكان: «كإتلاف الإفساد».

(٣) ص: فيذبحها.

(٤) ص: حول.

(٥) ص: أخذ.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٩٢، ٩٥-٩٨، روضة الطالبين ٣/ ٢١٤-٢١٦.

(٧) د: أبيض.

(٨) لم أجد هذا الدعاء بهذا النص. قال البيهقي في السنن الكبرى في كتاب الضحايا: باب قول المضحي: اللهم هذا منك وإليك فتقبل مني، وذكر روايات بسنده، وفي أغلبها: «اللهم منك ولك».

=

والكمال بالثلثين.

ويجبُ تمليكُ الفقيرِ اللحمَ نيًّا أقل شيءٍ، لا من ولدِها وضمانُهُ بأكْلِ الكلِّ، وجازَ إطعامُ الغنيِّ لا تمليكُهُ)(١).

الشرح: التضحية بسَبْعٍ من الغنمٍ(٢) أفضل من التضحية ببدنة أو بقرة، والبدنة أحب من البقرة، والبقرة من الشاة، والضأن من المعز. والتضحية بشاة أفضل من الشركة في بدنة أو بقرة. ويستحب أن تكون (الأضحية)(٣) الأسمن الأكمل. وشاة سمينة أفضل من التضحية بشاتين دونها.

وفي الأضحية استكثار القيمة أحب من استكثار العدد، وفي العتق استكثار العدد أولى. وكثرة اللحم في الأضحية خير من كثرة الشحم(٤)، إلا أن يكون لحمها خشناً. والبيضاء أحب من العفراء، والعفراء أحب من السوداء، والعفراء: التي لا يصفو بياضها(٥). والذكر أحب من الأنثى(٦).

ويستحب لمن أراد التضحية أن لا يحلق شعره، ولا يُقلِّم ظفره، في عشر ذي

وفي الدعاء للطبراني: «اللهم منك ولك، اللهم تقبل». ولفظ: «اللهم منك ولك» ذكر في رواية عند أبي داود وابن ماجة. انظر: سنن أبي داود ٣/ ٩٥، كتاب الضحايا، باب ما يستحب من الضحايا (٢٧٩٥)، وابن ماجة ٢/ ١٠٤٣، كتاب الأضاحي، باب أضاحي رسول الله ﷺ (٣١٢١)، السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ٤٨١-٤٨٤.

(١) ٩٩/ ب. في ص: «**(والأولى سبع غنم)** إلى قوله: **(لا تمليكه)**».

(٢) ص: بسبع غنم.

(٣) الأصل، د: التضحية. ولعله تحريف للتضحية. عبارة فتح العزيز: ويستحب أن يختار للتضحية...

(٤) ص: العدد.

(٥) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٣٤، فتح العزيز ١٢/ ٧٣.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٧٢-٧٣، روضة الطالبين ٣/ ١٩٧.



الحجة حتى يضحي. فإن خالف، فقد فعل مكروهاً. ويستحب (أن)[١] يقول عند التضحية: «اللهم هذا منك وإليك، فتقبل مني»[٢].

والمستحب للمضحي أن يذبح الضحية بيده. وكذا المُهدي، يذبح الهديَ بنفسه. ويجوز أن يفوض ذبحها إلى غيره، للعجز[٣] عن المباشرة وغيره. ومن تحل ذبيحته يجوز التفويض إليه، ليباشر الذبح. والأولى أن لا ينيب إلا مسلماً، وليكن فقيهاً، ليكون عارفاً بوقت التضحية وشرائطها. ولو أناب كتابيًّا، يجوز. ولا تجوز إنابة المجوسي والوثني. وإذا فوض المضحي الذبح إلى غيره، فيستحب أن يَشْهَدَه. وتجوز إنابة الحائض. وإنابة الحائض[٤] والصبي أولى من إنابة الكتابي، والحائض (أولى من)[٥] الصبي[٦].

والنية شرط في التضحية. ويجوز أن تكون مقرونة بالذبح، ويجوز أن تقدَّم عليه.

وإن فوض الذبح إلى غيره، ونوى عند ذبح[٧] الوكيل، كفى، ولا حاجة إلى نية الوكيل. بل لو لم يعلم أنه مضح، لم يضر. وإن نوى عند الدفع إلى الوكيل دون الذبح[٨]، جاز. ويجوز أن يفوض النية إلى الوكيل كما يفوض إليه الذبح. وهذا إذا كان الوكيل

---

(١) الأصل، د: لمن!

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٨٦، ٩٠، روضة الطالبين ٣/ ١٩٧-١٩٨، ٢١٠.

(٣) ص: العاجز.

(٤) «وإنابة الحائض» ساقط من د، ص.

(٥) الأصل: و.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٧٦-٧٧، روضة الطالبين ٣/ ٢٠٠.

(٧) ص: الذبح.

(٨) أي: نوى المفوض عند الدفع ولم ينوِ عند الذبح.



مسلماً. فإن كان كتابيًّا، لم يجز تفويض النية إليه[١].

والعبد القن والمدبر والمستولدة لا تجوز لهم [التضحية][٢]. وإن[٣] أذن السيد وقعت التضحية عنه. والمكاتب إنما يضحي بإذن السيد. ومن بعضه رقيق، إذا ملك شاة ببعضه الحر، فله أن يضحي بها، ولا يحتاج إلى إذن السيد. كما لو تصدق بملكه.

ولو ضحى عن الغير بغير إذنه، لم يقع عنه[٤].

وكل هدي وجب ابتداء من غير التزام، كدم القران والتمتع، ودماء الجبرانات في الحج، لا يجوز الأكل منه. فلو أكل منها شيئاً، غرمه، ولا تجب إراقة الدم ثانياً، ويغرم قيمة اللحم.

والملتزم بالنذر من الضحايا والهدايا، فإن[٥] عين بالنذر عما في ذمته من دم حلق أو تطيب أو غيرهما شاةً، لم يجز له الأكل منها إذا ذبحها. وإن نَذَرَ نَذْرَ مجازاة، فإن[٦] علق التزامَ الأضحية أو الهدي بشفاء المريض وقدوم الغائب ونحوهما، لم يجز الأكل منها. ولا فرق بين أن يكون الملتزم معيناً أو مرسلاً في الذمة ثم يذبح عنه.

وإن أطلق الالتزام ولم يعلقه بشيء، فإن كان الملتزم معيناً، كما إذا قال: لله علي أن أضحي بهذه، أو أهدي هذه، لم يجز الأكل منها. ومن هذا القبيل ما إذا قال: جعلت هذه الشاة ضحية، من غير تقدُّم نذر والتزام. وإن التزم في الذمة، ثم عين واحدة عما عليه، لا

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٧٧-٧٨، روضة الطالبين ٣/ ٢٠٠-٢٠١.

(٢) ساقط من الأصل، د.

(٣) ص: وإذا.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٧٨-٧٩، روضة الطالبين ٣/ ٢٠١.

(٥) ص: كأن.

(٦) ص: بأن.

يجوز الأكل منها.

ويجوز الأكل من الأضحية والهدي المتطوع بهما، بل يستحب. وليس للمضحي والمهدي أن يتلف شيئاً منهما، بل إما أن يُطعِم، وإما أن يَطعَم. ولا يجوز بيع شيء منهما، ولا أن يعطي الجزار شيئاً أجرة له، بل مؤنة الذبح على المضحي والمهدي كمؤنة الحصاد.

ويجوز أن يعطي منهما شيئاً لفقير، أو يُطْعِم إن كان غنيًّا. ولا يجوز تمليك الأغنياء منها وإن كان يجوز إطعامهم، كما يطعم الضيف. ويجوز تمليك الفقراء، ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه. بل يجب تمليك قدر يتمول[١] نيئاً. فلو أكل الجميعَ، ضمن القدر الذي كان يجوز الاقتصار على التصدق به ابتداء. ولا يتصدق به ورقاً، بل يصرف إلى شقص من أضحية، أو إلى لحم، ويفرقه.

ويجوز أن يتأخر الذبح به أو التفريق عن أيام التشريق.

ولا يجوز أن يأكل منه، والأفضل والأحسن التصدق بالجميع، والتبرك بأكل لقمة. والمستحب أن لا ينقص التصدق[٢] عن الثلثين[٣].

وجلد الأضحية لا يجوز بيعه، ولا جَعْلُه أجرة للجزار. ولكن المضحي يتصدق به، أو يتخذ منه ما ينتفع بعينه، من خف أو نعل أو دلو أو فرو، أو يعيره من غيره، ولا يؤجره. والتصدق بالجلد لا يكفي. والقرن كالجلد. ولا يجز صوف[٤] الأضحية إن كان

---

(١) د، ص: متمول.

(٢) «بالجميع... التصدق» ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٠٦-١٠٩، روضة الطالبين ٣/ ٢٢١-٢٢٣.

(٤) ص: ولا يجزئ صرف.

وقت الذبح [قريباً][(١)] ولم يضر إبقاؤه، أو كانت المصلحة في الإبقاء للحاجة إلى دفع الحر والبرد به. وإلا، فيجوز[(٢)]. (وحينئذ)[(٣)] فيجوز أن ينتفع به، والأحب التصدق[(٤)].

وإذا [٢٥٨/أ] ولدت الأضحية أو الهدي المتطوع بهما، فهو ملكه، كالأم. والمعينة بالنذر ابتداء إذا ولدت، سواء كانت حاملاً عند التعيين، أو حدث الولد بعده، يتبع الأم. فإن ماتت الأم، بقي حكم الولد كما كان، كولد المدبرة، ولا يرفع[(٥)] التدبير عنه بموت الأم. وإن عُينت عما في الذمة، فحكم الولد كما ذكرنا في المعينة بالنذر ابتداء.

وإذا لم يطق ولدُ الهدي المشيَ بنفسه، حُمل على الأم أو غيرها، ليبلغ الحرم. ثم إذا ذبح الولد والأم، لا بد من التصدق من لحم الأم. ويجوز أكل جميع الولد.

ولبن الأضحية والهدي لا يُحْلب إن كان قدرَ كفاية الولد. فإن حلبه، ونقص [الولد][(٦)]، ضمن النقص. وإن فضل عن ري الولد، فيُحلب، لأن في تركه إضراراً بالبهيمة، ويُشرب. ويجوز أن يَرْكَب الدابة، وأن يُرْكِب ويحمل عليها من غير إجحاف. فإن دخلها نقص بالركوب ضمنه. ولا تجوز إجارة الهدي والأضحية[(٧)].

ولو اشترى شاة، وجعلها ضحية، ثم وجد بها عيباً قديماً، لم يكن له ردُّها. كما لو اشترى عبداً وأعتقه، ثم وجد به عيباً. ولكنه يرجع [على][(٨)] البائع بالأرش، ويصرفه إلى

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) د: فيجز.

(٣) الأصل: وإلا.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١١٣، روضة الطالبين ٣/ ٢٢٥.

(٥) ص: لا يرتفع.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١١٣-١١٤، روضة الطالبين ٣/ ٢٢٦.

(٨) ساقط من الأصل، د.

جهة الأضحية عند أكثرهم[١]، والأقوى[٢] أنه للمضحي خاصة[٣].

المتن: (والعقيقةُ كهي من الولادةِ إلى البلوغِ.

وفي السابع، وتسميتُه فيه، وحلْقُ شَعْرِه، والتصدُّقُ بِزِنَتِهِ ذهباً أو فضة، وشاتانِ وللأنثى شاةٌ، بلا كسرِ عظمٍ، والتصدُّق بالمطبوخِ من الدعوة أحبُّ.

ويُكرَه تلطيخُ رأسِهِ بالدَّم)[٤].

الشرح: العقيقة ـ وهي الذبيحة التي تذبح عن المولود[٥] ـ سُنّة. والأحب الذبح في اليوم السابع من الولادة، ويدخل يوم الولادة في الحساب. والذبح قبل تمام السبعة معتد به. وقبل الولادة لا تكون عقيقة، بل شاة لحم. وتأخيرها عن السبعة لا يفوّتها، لكن الاختيار أن لا[٦] تؤخَّر إلى البلوغ. وإن أُخرت إلى البلوغ سقط حكمها في [حق][٧] غير[٨] المولود، وهو مخير في العقيقة عن نفسه. وإنما يعق عن المولود من تلزمه نفقته.

---

(١) قاله الرافعي، ونسبه أبو المعالي الجويني إلى العراقيين. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٠٤، فتح العزيز ١٢/ ١١٥.

(٢) ونسبه أبو المعالي الجويني إلى المراوزة، وقال: لا يصح على السبر إلا هذا. وإليه ذهب الروياني وابن الصباغ، وهو جواب الغزالي في الوجيز، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الماوردي والرافعي وغيرهما. انظر: الحاوي ١٥/ ١٠٤، نهاية المطلب ١٨/ ٢٠٤، الشامل (السير-النذور) ص ٣٩٢، الوجيز ٢/ ٢١٣، فتح العزيز ١٢/ ١١٥، روضة الطالبين ٣/ ٢٢٧.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١١٥، روضة الطالبين ٣/ ٢٢٦-٢٢٧.

(٤) ٩٩/ ب-١٠٠/ أ. ص: «**(والعقيقة كهي من الولادة إلى البلوغ)** إلى قوله: **(رأسه بالدم)**».

(٥) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٦٧، فتح العزيز ١٢/ ١١٦.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ساقط من ص.



ولا يذبح عن المولود من ماله. ولو كان المنفق عاجزاً عن العقيقة، فأيسر في السبعة، استُحِب له إقامة السنة. وإن أيسر بعدها، وبعد مدة النفاس، فهي ساقطة. وإن أيسر في مدة النفاس، ففيه احتمالان(١).

ولتكن الذبيحة جذعة من الضأن، أو ثنية من المعز، كما في الضحية. ولتكن سليمة عن العيوب المانعة من التضحية. والإبل والبقر أفضل من الشاة(٢) كما في الضحية(٣). وينبغي أن تتأدى السنة بسُبْع من البدنة والبقرة(٤).

وحكم العقيقة في التصدق منها، وفي الأكل، والهدية، وقدر المأكول، وامتناع البيع، وتعيين(٥) الشاة إذا عُينت للعقيقة، كما مر في الضحية. وينوي عند الذبح أنه عقيقة. نعم إن جعلها عقيقة من قبل، فلا يحتاج إلى النية عند الذبح.

ويستحب أن لا يتصدق بلحمها نيئاً، ويطبخه [بالحلو](٦)، ولا يكره طبخه بالحامض.

ولا تكسر عظام العقيقة ما أمكن، ولا يكره كسره.

ويعق عن الأنثى بشاة، وعن الغلام بشاتين، وإن كان أصل السنة يتأدى بواحدة. ويستحب أن تكون الشاتان متساويتين.

والتصدق بلحمها ومرقها على المساكين بالبعث إليهم أفضل من الدعوة إليها.

---

(١) عن الأصحاب. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١١٨، روضة الطالبين ٣/ ٢٣٠.

(٢) ص: شاة.

(٣) د: التضحية.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١١٦-١١٨، روضة الطالبين ٣/ ٢٢٩-٢٣١.

(٥) د: تعين.

(٦) ساقط من الأصل. وفي د: يحلو.

ولو دعا إليها قوماً، فلا بأس. واستحب أن يكون ذبح العقيقة في صدر النهار. وأن يعق عن من مات بعد الأيام السبعة وإمكان الذبح[١]. وأن يقول الذابح بعد التسمية: «اللهم لك وإليك عقيقة فلان»[٢].

ويكره تلطيخ رأس الصبي بدم العقيقة. ولا بأس بتلطيخه بالزعفران أو الخَلُوق[٣].

ويستحب أن يسمي المولود في اليوم السابع. ولا بأس بأن يسمي قبله. ولا يعطل عن الاسم السقط، ولا من مات قبل تمام السبعة. ولتكن التسمية باسم حسن. وتُغَيَّر الأسماء القبيحة. وكره من الأسماء نافع ويسار ونجيح وأفلح وبركة.

ويستحب أن يحلق رأس المولود في اليوم[٤] السابع. ويتصدق بوزن شعره ذهباً. فإن لم يتيسر، ففضة. ولا فرق فيه بين الذكر والأنثى. وأن يكون الحلق قبل ذبح العقيقة. وأن يؤذِّن من وُلِد له وَلَدٌ في أذنه، وأن يقول في أذن المولود: «إني أعيذها [بك وذريتها][٥] من الشيطان الرجيم»[٦]. وأن

---

(١) أي: وبعد إمكان الذبح.

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى ٩/ ٥١٠، في جماع أبواب العقيقة، باب ما جاء في وقت العقيقة وحلق الرأس والتسمية (١٩٢٩٤)، وعبد الرزاق في مصنفه ٤/ ٣٣٠، كتاب العقيقة، باب العقيقة (٧٩٦٣).

(٣) الخَلوق: ضرب من الطيب يُتخذ من الزعفران وغيره. انظر: طلبة الطلبة (خلق) ص ٣٦، تاج العروس ٢٥/ ٢٥٦.

(٤) ساقط من ص.

(٥) الأصل، د: بك ومن ذريتها. ص: وذريتها.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه ٤/ ١٦٤، كتاب أحاديث الأنبياء، باب قول الله تعالى: (واذكر في الكتاب مريم) (٣٤٣١)، ومسلم في صحيحه ٤/ ١٨٣٨، كتاب الفضائل، باب فضائل عيسى عليه =

يحنكه[١] بالتمر، وهو أن[٢] يمضغه، ويدلك به حَنكه[٣]. فإن لم يكن تمر، حنّكه بشيء آخر حلو. وأن يهنئَ الوالدَ بالولادة[٤].

السلام (٢٣٦٦).

(١) ص: ويحنك.

(٢) ص: «وأن» بدل «وهو أن».

(٣) انظر: المصباح المنير (حنك) ص ١٥٤، المصدرين التاليين.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١١٨-١٢٠، روضة الطالبين ٣/ ٢٣١-٢٣٣.

باب

[الأطعمة]

المتن: (حَلَّ الطعامُ الطاهرُ، كجلدِ مأكولٍ دُبِغَ، والجرادِ، وحيوانِ البحرِ حيًّا وميّتاً، ومُذَكَّى(١) البَرِّ بالحملِ، كالأرنب والضبُع والثعلب والسَّمُّور(٢) والسنجاب والفَنَك(٣) والدلَقِ(٤) والقَاقُم(٥) والحواصل والقُنْفُذ واليربوع وابن عرس والضب وأم حُبينٍ(٦) والزاغ(٧)، لا ذي سُمٍّ وإِبَرٍ ومخلِبٍ ونابٍ، كالتمساحِ والصقر والنسر وابن آوى

---

(١) معطوف على جلد.

(٢) السمور: حيوان يشبه السنور، لكنه أشد منه كمتة، وليس على صدره بياض، ويتخذ منه الفراء. انظر: صبح الأعشى ٢/ ٥٣، معجم الحيوان ص ٢١٣.

(٣) الفَنَك، أو الفنج: فارسي معرّب، ضرب من الثعالب الصغيرة الحجم، يتميز بأذنيه الكبيرتين، يصطاد القوارض وبعض الحشرات، وأغلب حميته من النباتات الصحراوية، وفروته أجود أنواع الفراء، ويعتبر من الحيوانات المشهورة بالمغرب والجزائر. المعجم الوسيط ٢/ ٧٠٣، معجم الحيوان ص ١٠٦، الموسوعة الحرة (ويكيبيديا).

(٤) الدلَق: فارسي معرب، وهو حيوان يقرب من السمور، ويفترس في بعض الأحايين. انظر: صبح الأعشى ٢/ ٥٤، معجم الحيوان ص ١٥٨.

(٥) القاقُم: من جنس ابن عرس، ويختلف في النوع، وحجمه في قدر الفأر، له شعر أبيض ناعم، ومنه يتخذ الفراء، يقتات على فئران الحقول وبعض الطيور و الأرانب. انظر: صبح الأعشى ٢/ ٥٤، معجم الحيوان ص ٩٩، الموسوعة الحرة (ويكيبيديا).

(٦) أم حُبَين: جنس من العظاء، قريبة من الحرباء، عريضة الصدر، عظيمة البطن، وتقف رافعة الرأس، تصطاد الحشرات والخنافس والعناكب. انظر: حياة الحيوان الكبرى ١/ ٤٠٤، معجم الحيوان ص ٦، مدونة عبد الرحمن السرحان.

(٧) سيأتي تعريفه عند ذكرِ المصنف له، ووصفِه، ص ٦٦٩.

والهرة)[(١)].

الشرح: الأصل حِل كلِّ طعام طاهر. فجلد الحيوان المأكول إذا دبغ بعد موته، يحل أكله. وجلد غير المأكول لا يحل أكله، وإن دبغ. [وجلد][(٢)] الحيوان المأكول إنما يحل إذا ذبح على الوجه المرعي[(٣)].

فأما الميتة والمنخنقة والموقوذة، وما ذبح ذبحاً غير شرعي، فإنه حرام. ويستثنى من الميتة: الجراد والسمك، والجنين الذي يوجد ميتاً عند ذبح الأم[(٤)].

وكل حيوان لا يهلكه الماء، وإذا أخرج كان عيشه عيش المذبوح، حلال، حيًّا وميتاً[(٥)]، ولا حاجة إلى ذبحه. ولا فرق بين ما مات بسبب طاهر، كضغطة أو صدمة حجر أو انحسار ماء أو ضرب من الصياد، وما مات حتف أنفه[(٦)].

وطير الماء كالبط والإوز ومالك الحزين[(٧)] حلال، ولا تحل ميتتها[(٨)].

وحيوان البر المأكول إنما يحل إذا ذبح على الوجه المرعي.

---

(١) ١٠٠/ أ. في ص: «**(باب حل الطعام الطاهر)** إلى قوله: **(وابن آوى والهرة)**».

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ص: الشرعي. وانظر: ١/ ٨١-٨٢، ١٢/ ١٥٢، روضة الطالبين ١/ ٤١، ٣/ ٢٧١.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٥٣، روضة الطالبين ٣/ ٢٧١.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٤١، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٤.

(٧) مالك الحزين: طائر طويل العنق والرجلين. سمي بذلك، لأنه بزعمهم يقعد بقرب المياه والمنابع، فإذا نشفت حزن على جفافها وبقي حزيناً. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٤٣٨، المعجم الوسيط ٢/ ٨٨٦.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٤٠، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٥.

والجنين الذي يوجد ميتاً في بطن الأم المذكاة حلالٌ، سواء أشعر أو لم يشعر، وإنما يحل إذا سكن في [٢٥٨/ب] البطن عقيب ذبح الأم. أما إذا بقي زماناً طويلاً يضطرب ويتحرك، ثم يسكن، فهو حرام. وإن خرج الجنين في الحال، وبه حركة المذبوح، حل. وإن خرج، وفيه حياة مستقرة، لم يحل إلا بالذبح.

ولو خرج بعضه ميتاً، وذبحت(١) الأم قبل انفصاله، حل. وإن خرج رأسه، وفيه حياة مستقرة، في التهذيب(٢): لا يحل بذبح الأم، [لأنه مقدور على ذبحه](٣)، وعن القفال(٤): أنه يحل. وإذا(٥) انفصلت بضعة، لم تُبِنْ فيها(٦) الصورة، ولم تتشكل الأعضاء، لم يحل(٧).

ومن الحيوانات البرية المأكول(٨) اللحم: الأرنب والضبع والثعلب والسمور والسنجاب والفنك وابن مِقْرَض ـ وهو الدلق(٩) ـ وابن عرس والقاقُم والحواصل والقنفذ واليربوع والضب وأم حبين والزاغ والوبر(١٠)

---

(١) ص: وذبح.

(٢) ٨/ ٢٦.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٥٥، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٩.

(٥) ص: وإن.

(٦) ص: منها.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٥٣-١٥٥، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٩-٢٨٠.

(٨) د: المأكولة.

(٩) فيه نظر، فإنهما من جنس ابن عرس، ويختلفان عنه في النوع، وسبق تعريف الدلق. أما **ابن مقرض** فهو: حيوان لاحم، آلَفُ من ابن عرس وأكبر، يصيد العصافير كثيراً. انظر: الحيوان ٦/ ٥٧٥، معجم الحيوان ص ١٠٦.

(١٠) **الوبر**: حيوان من ذوات الحافر، في حجم الأرنب، قصير الذنب، يحرك فكه السفلي كأنه يجتر.

=

والدُلْدُل[١].

ويحرم من السباع (كل)[٢] ذي ناب، يعدو على الحيوان، ويقوى بنابه، كالكلب والأسد والذئب[٣] والنمر والفهد والببر[٤] والدب والقرد والفيل.

ويحرم كل ذي مخلب من الطيور، كالبازي والشاهين والصقر والنسر والعقاب، وجميع جوارح الطير.

وتحرم الهرة الإنسية والوحشية، وابن آوى، وكذا يحرم النسر[٥].

المتن: (وما أُمِرَ بقتلِه أو نُهِيَ، كالغراب والحدأة والبغاثة والرخمة[٦]، وسَبُعٍ ضارٍّ، والخُطّاف[٧]

انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٥٣٣، معجم الحيوان ص ١٣١.

(١) **الدلدل**: حيوان من القوارض على ظهره شوك، يختلف عن القنفذ، ويسمى في الشام والعراق والجزيرة النيص، وتعيينه عند المتقدمين مضطرب. الحيوان ٦/ ٥٦٩، حياة الحيوان الكبرى ١/ ٤٧٠، معجم الحيوان ص ١٩٣.

(٢) الأصل: أكل. د: أكل كل.

(٣) بعد في ص: والتمساح وذوات السموم والإبر. ولا توجد هذه العبارة هنا في الأصل، د مع مناسبة ذكره في اللباب، وستأتي في ص ٦٧١.

(٤) ص: والنسر. تصحيف.

(٥) «وكذا يحرم النسر» لا يوجد في ص، ولا يناسب ذكره هنا، وقد سبق ذكره. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ١٢٧-١٣٤، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٢.

(٦) الرخمة: نوع من النسور، أبقع، أصلع الرأس، أصفر المنقار، تأكل الجيف، قيل: سميت بذلك لعطفها على أولادها. انظر: حياة الحيوان الكبرى ١/ ٥١٠، معجم الحيوان ٢٥٩.

(٧) الخطاف: طائر كالسنونو، وقيل هو السنونو، يعيش في الأرياف المكشوفة، ويتغذى على الحشرات الطائرة. حياة الحياة الكبرى ١/ ٤١١، معجم الحيوان ص ١٦٠، الموسوعة الحرة.



والصُّرَد[(١)] والهدهد واللَّقْلَق[(٢)] والعَقْعَق[(٣)] والبَبَّغاء والطاووسِ.

ومُسْتَخْبَثِ العرب، كالحشرات كالضفدعِ والسرطانِ والسُّلحفاةِ والنملِ والنحلِ والذبابِ والوزغِ والصَّرارة[(٤)])[(٥)].

الشرح: وما أمر بقتله فهو حرام. وتحرم الفواسق الخمس: الحية والفأرة والغراب الأبقع والحدأة والكلب، وكل سبع ضار.

وتحرم البغاثة: وهي[(٦)] طائر أبيض، بطيء الطيران، أصغر من الحدأة[(٧)].

وتحرم الرخمة، والغراب الأسود الكبير، [ويقال لها: الغداف

---

(١) الصُّرَد: طائر أعظم من العصفور، ضخم الرأس والمنقار، شرس الطباع، يصيد صغار الحشرات، وربما العصافير. وهو أنواع كثيرة يوافق وصفها ما جاء عن الصرد والنهس في كتب اللغة. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٨٣، معجم الحيوان ص ٢٢٧.

(٢) اللقلق: طائر كبير طويل الساقين والعنق والمنقار، أحمر الساقين والرجلين والمنقار، سمي باللقلق للقلقته أي طقطقة منقاره، فإنه لا يصوت من حنجرته كسائر الطيور. وهو من الطيور القواطع، يشتو في البلاد الحارة ويصيف في البلاد الباردة أو المعتدلة. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٤٣٣، معجم الحيوان ص ٢٣٧.

(٣) العَقْعَق: غراب أبقع، طويل الذنب، سمي بحكاية صوته. قال الدميري: طائر على قدر الحمامة وهو على شكل الغراب وجناحاه أكبر من الحمامة. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٢٠٢، معجم الحيوان ص ١٥٥.

(٤) الصرارة: يطلق على طائر من الجوارح وعلى طائر من الحشرات. والمراد هنا: حشرة طائر تصرّ بالليل وتقفز وتطير، قريبة من الجندب. انظر: المصباح المنير (صرر) ص ٣٣٨، حياة الحيوان الكبرى ١/ ٢٦٦، ٢/ ٨٣، معجم الحيوان ص ٦٥.

(٥) ١٠٠/ أ. ص: «**(وما أمر بقتله أو نهي)** إلى قوله: **(والصرارة)**».

(٦) د: وهو.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٣٥، حياة الحيوان الكبرى ١/ ١٩٩.

الكبير][1]، وأيضاً[2] الغراب الجبلي[3].

ويحل غراب الزرع، وهو أسود صغير، ويقال له: الزاغ، وقد يكون محمر المنقار والرجلين[4]، وغراب آخر صغير أسود، أو رمادي اللون، ويقال له: الغداف الصغير[5]، يحل أيضاً.

ويحرم ما نهي عن قتله، كالخطاف والصرد والنملة والنحلة والهدهد والخفاش. وفي التهذيب[6]: أن الأصح تحريم اللقلق، وفي الوجيز[7]: الأظهر الحل[8].

وكل ذي طَوق[9] من الطيور

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) أي: ويقال له أيضاً الغراب الجبلي، وليس تقدير الكلام: ويحرم أيضاً.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٣٦، حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٢٣٥، ٢٤٣، صبح الأعشى ٢/ ٩٢.

(٤) ويقال له أيضاً: الزاغ الزرعي، وهو أسود المنقار والساقين، سنجابي الرأس والعنق، وسائره أسود يخالطه لمعان أرجواني، وللصنف الذي في البلدان العربية لطخة بيضاء في كل من جانبي عنقه. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٣٦، معجم الحيوان ص ١٣٥.

(٥) وهو أسود المنقار والرجلين، ويسمى غراب القيظ. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٢٣٥، معجم الحيوان ص ٢١٢.

(٦) ٨/ ٦٤. وهو الذي أورده أبو عاصم العبادي، وصحح القول بتحريمه النووي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٣٧-١٣٨، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٣.

(٧) ٢/ ٢١٥. وإليه مال أبو محمد الجويني. وفي المسألة وجهان. انظر: التهذيب ٨/ ٦٤، فتح العزيز ١٢/ ١٣٧.

(٨) د: أنه يحل. وكذا كان في الأصل ثم عُدّل. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ١٣٥-١٣٨، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٢-٢٧٣.

(٩) الطَّوق: حَليٌ يجعل في العنق. وكل ما استدار بشيء فهو طوق. والمراد هنا الحمرة أو الخضرة أو السواد المحيط بعنق الحمامة في طوقها. انظر: المصباح المنير (طوق) ص ٨٣، حياة الحيوان =

[حلال][(١)]، واسم الحمام يقع عليها جميعاً، يدخل فيه القُمْري[(٢)] والدبسِي[(٣)] واليمام[(٤)] والفواخت[(٥)] والوَرَشان[(٦)] والقطا[(٧)] واليعاقيب[(٨)]. وما على شكل العصفور وحَدِّه فهو حلال، كالصَعْوَة[(٩)] والزُّرْزُور[(١٠)]

الكبرى ١/ ٣٦٤، تاج العروس ٢٦/ ١٠٤.

(١) ساقط من الأصل.

(٢) القمري: طائر مشهور حسن الصوت، من خاصيته أنها إذا ماتت ذكورها لم تتزاوج إناثها. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٣٥١، صبح الأعشى ٢/ ٨١.

(٣) الدبسي بضم الدال وفتحه: طائر صغير منسوب إلى دبس الرطب، وهو قسم من الحمام البري. انظر: حياة الحيوان الكبرى ١/ ٤٥٧، صبح الأعشى ٢/ ٨٣.

(٤) اليمام: واحدتها يمامة: طائر معروف، قيل: هو الحمام الوحشي، وقيل: هي التي تألف البيوت. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٥٦١، صبح الأعشى ٢/ ٨٣، ٩٦.

(٥) الفواخت: واحدتها فاختة، طائر حسن الصوت يعيش في الدور، يقال: إن الحيات تهرب من صوتها. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٢٦٧، صبح الأعشى ٢/ ٨٢.

(٦) الورشان: ذكر القُمْري، وقيل: طائر يتولد بين الفاختة والحمامة. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٥٣٨، صبح الأعشى ٢/ ٨٢.

(٧) القطا: الواحدة قطاة، طائر معروف يقيم في الفيافي، سريعة الطيران، تبني أفحوصاً على الأرض وتبيض فيه بيضتين مرقطتين. انظر: الحيوان ٥/ ٣٠٣، حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٣٤٢، معجم الحيوان ص ١٩٥، ٢١٥.

(٨) اليعاقيب: جمع يعقوب: وهو ذكر الحجل. انظر: المصباح المنير (عقب) ص ٤١٩، حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٥٦٠.

(٩) الصعوة: طائر من صغار العصافير، أحمر الرأس، ويطلق الصعوة على طيور أخرى. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٨٧، معجم الحيوان ص ٢٠٢.

(١٠) الزرزور: طائر أكبر قليلاً من العصفور، سمي بذلك لصوته، وله منقار طويل ذو قاعدة عريضة، وجناحاه طويلان. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٧، المعجم الوسيط ١/ ٣٩٢.

والنُّغَر[1] والبلبل والحُمَّرة[2] والعندليب[3].

وتحل النعامة والكُرْكي[4] والديك والدجاج والحُبارى. وفي التهذيب[5]: الأصح تحريم الببغاء والطاووس[6].

ويحرم الضفدع والسرطان والسلحفاة والتمساح. وذوات السموم والإبر محرمة[7].

وتحرم الوزغ بأنواعها، كحرباء الظهيرة[8] والعظاء ـ الواحدة عظاة وعظاية[9] ـ.

(١) النغر: هو البلبل، أحمر المنقار، والنغر تسمية أهل المدينة، وقيل: فرخ العصفور. انظر: المصباح المنير ص ٦١٥، حياة الحيوان الكبرى ١/ ٢٢٥، ٢/ ٤٩٢.

(٢) الحمرة: ضرب من الطيور كالعصفور. انظر: حياة الحيوان الكبرى ١/ ٣٧٤.

(٣) العندليب: طائر صغير الجثة، سريع الحركة، كثير الألحان، يسكن البساتين، ويظهر في أيام الربيع، قيل: هو الهزار. انظر: المصباح المنير (عندلب) ص ٤٣٢، حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٢١٦، المعجم الوسيط ٢/ ٦٣١.

(٤) الكُركي: طائر كبير، أغبر اللون، طويل العنق والساقين، يأوي إلى الماء. انظر: لسان العرب (عزر) ٤/ ٥٦٢، حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٣٧١، المعجم الوسيط ٢/ ٧٨٤.

(٥) ٨/ ٦٥.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٣٨-١٣٩، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٣.

(٧) «والتمساح... محرمة» ساقط من ص هنا. وقد ذكر من قبل. انظر: ص ٦٦٧، التعليق الثاني. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ١٤١-١٤٢، ١٤٦، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٥، ٢٧٦.

(٨) حرباء الظهيرة: دويبة تستقبل الشمس، وتدور معها كيف دارت، وتتلون ألواناً بحرّ الشمس. انظر: حياة الحيوان الكبرى ١/ ٣٢٩، حاشية الشربيني على الغرر البهية ٥/ ١٧٤.

(٩) العظاءة: السحلية، وهي دويبة أكبر من الوزغة، وهي ملساء تشبه سام أبرص، وهي أحسن منه. فتح العزيز ١٢/ ١٤٥، حياة الحيوان الكبرى ٢/ ١٦٧، معجم الحيوان ص ١٤٢، ١٥٢.

ويحرم الذَّر[١] والذباب والخنفساء

والجعالات[٢] وبنات وردان[٣] وحمار قَبَّان[٤] والديدان، والصرارة، [واللحكاء][٥]، ويقال لها [لحكا][٦] (والحلكة)[٧].

المتن: (وإن أشكل روجِعَتْ، والحمارِ الأهلي وولدِهِ، كالسمعِ[٨]. والضارِّ كالحجر والنبات والمسكر.

وتكره الجلَّالةُ باللبن حتى تطيب بالعَلَف، والكسْبُ بمخامرة النجاسةِ، كالحجَّام، ويُطعِمُ رقيقَهُ وناضِحَهُ لا زَرْع الزِّبْلِ)[٩].

---

(١) الذر: النمل الأحمر الصغير. انظر: المصباح المنير ص ٢٠٧، حياة الحيوان الكبرى ١/ ٤٩٤.

(٢)كذا في النسخ. والجِعلان: مفرده جُعَل، حيوان كالخنفساء، أكبر منه حجماً، شديد السواد، يكثر في المواضع الندية. انظر: حياة الحيوان الكبرى ١/ ٢٨١، المعجم الوسيط ١/ ١٢٦.

(٣) بنات وردان: مفرده بنت وردان، وهي دويبة نحو الخنفساء، وأكثر ما تكون في الحمامات وفي الكنف. انظر: حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٥٥٢، المعجم الوسيط ٢/ ١٠٢٥.

(٤) حمار قبّان: دويبة صغيرة لازقة بالأرض، ذات قوائم كثيرة، تشبه الخنفساء، وهي أصغر منها، إذا لمسها أحد اجتمعت كالشيء المطوي. انظر: حياة الحيوان الكبرى ١/ ٣٦٢، المعجم الوسيط ١/ ١٩٦.

(٥) الأصل: والكلخا. د: والكاخا. ص: والككحا. والتصويب من فتح العزيز.

(٦) الأصل: الحيكة. د: اللحيكة. ص: الحلكا. والتصويب من فتح العزيز.

(٧) الأصل: والحكة. ص: والحليكة. والتصويب من فتح العزيز ونسخة د. والحلكة: دويبة كأنها سمكة، تغوص في الرمل إذا رأت الإنسان. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٦٨، فتح العزيز ١٢/ ١٤٥-١٤٦، حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٤٢٩. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ١٤٥-١٤٧، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٦-٢٧٧.

(٨) سيأتي تعريفه عند المصنف في الصفحة التالية.

(٩) ١٠٠/ أ. ص: «**(وإن أشكل روجعت)** إلى قوله: **(لا زرع الزبل)**».

الشرح: الحيوان الذي لم يرد نص خاص ولا عام في تحليله أو[١] تحريمه، ولا ورد أمر بقتله، ولا نهي عنه، وأشكل علينا، يرجع إلى العرب سكانِ البلاد والقرى من[٢] أهل اليسار والثروة، فما استطابت[٣] في حالة الخصب والرفاهية، أو[٤] سموه باسم حيوان حلال فهو حلال، وما استخبثه العرب[٥]، فهو حرام. وإن (اختلف)[٦] (المرجوع)[٧] إليهم، (فاستطابته)[٨] طائفة، (واستخبثته)[٩] أخرى، اتبعنا الأكثر. فإن استوت الطائفتان يُتْبع قريش. فإن اختلفت قريش[١٠]، أو لم يحكموا بشيء، اعتبرنا[١١] بأقرب الحيوان شبهاً به صورةً، أو طبعاً، من السلامة والعدوان أو طعم اللحم. فإن لم يكن شبه، أو تعادل الشَّبَهان، فهو حلال[١٢].

ويحرم الحمار الأهلي، وولده ـ يعني: البغل ـ فإنه متولد بين الخيل والحمار. ويحرم السمع، فإنه يتولد من الضبع والذئب[١٣]. ولا يحرم الخيل. وما يتولد من حمار

---

(١) ص: و.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ص: استطابته.

(٤) ص: و.

(٥) في ص: «حرام» مكان: «حلال فهو حلال، وما استخبثه العرب».

(٦) الأصل، د: اختلفت.

(٧) الأصل، د: الرجوع.

(٨) الأصل: ما استطابته.

(٩) الأصل، د: واستخبثه.

(١٠) «فإن اختلفت قريش» ساقط من ص.

(١١) د: اعتُبر.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٤٧-١٥٠، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٥-٢٧٦.

(١٣) انظر: الحاوي الكبير ٤/ ٣٤١، حياة الحيوان الكبرى ٢/ ٣٧.

الوحش والفرس، حلال.

وما يضر كالزجاج والحجر والسم، يحرم أكله. والنبات المسكر يحرم أكله، [ولا حد على آكله][(١)].

والأعيان النجسة لا يجوز أكلها في حالة الاختيار. والطاهر إذا نجس بمخالطة النجاسة أو ملاقاتها، كذلك، وذلك كالدهن والسمن الذائب والدِّبْس والخل.

ويكره أكل الجلالة، وشرب لبنها. والجلالة: هي التي تأكل العذرة اليابسة والنجاسات حتى توجد فيها الرائحة والنتن، وفي عرقها النجاسة[(٢)]. ويستوي في الحكم الإبل والبقر والغنم والدجاج. ولو حبست بعد ما ظهر النتن، وعلفت علفاً طاهراً، حتى زالت الرائحة، ثم ذُبحت، فلا كراهة. ولا يزول المنع بغسل اللحم بعد الذبح، ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة به، وكذا لو زالت بمرور الزمان.

وكما يمنع من أكل لحم الجلالة وشرب لبنها، يمنع من بيضها[(٣)]. ويكره الركوب أيضاً إذا لم يكن بينها وبين الراكب حائل.

والسخلة المُربّاة بلبن الكلب، حكمها حكم الجلالة.

والزروع[(٤)] [٢٥٩/ أ] لا تحرم وإن كثر الزِّبْل والنجاسات في أصله[(٥)].

---

(١) ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ١٢٤-١٢٥، ١٥٧-١٥٨، روضة الطالبين ٣/ ٢٧١، ٢٨١.

(٢) «حتى توجد... النجاسة» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ١٥١-١٥٢، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٧٠.

(٣) الأصل، د: بيعها.

(٤) ص: والزرع.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٥٠-١٥٣، روضة الطالبين ٣/ ٢٧٧-٢٧٨.



والكسب بمخامرة النجاسة، ككسب الحجام، يكره للحر، سواء اكتسبه الحر أو العبد. ولا يكره للعبد، سواء اكتسبه الحر أو العبد[١]، فيكره كسب (الكناس)[٢] والزبال والدباغ والقصاب والخاتن. ولا يكره كسب الفصاد[٣].

المتن: (ويباح لخوفِ الهلاك ومَرَضٍ مخوفٍ أكلُ الحرامِ وقَتْلُ صبي الحربي ـ لا معصومٍ وقَطعُ فِلْذةٍ منه والخمرُ كالتداوي بصِرْفِها ـ سَدَّ الرمَقِ، وإن عَجَزَ عن السيرِ ويهلِكُ عن[٤] الشبعَ.

ويجبُ كطلب طعام غير المضطرِّ وغَصْبه وشراؤه والثمنُ وإن غُبِن، وقتله إن دَفَعَ هدرٌ، والميتة أولى منه، ومن الصيدِ للمحرِم وبلحمِه سواءٌ[٥])[٦].

الشرح: يباح للمضطر إذا لم يجد الحلالَ أكلُ المحرمات، من الميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها، ويجب عليه الأكل. ولا يباح بمطلق الحاجة إلى الطعام، بل الجوع القوي لا يكفي لتناول الحرام. وأنه لا يجب الامتناع إلى أن يُشْرِف على الموت. ولو[٧] انتهى إلى تلك (الحالة)[٨]، لم يحل له التناول.

وإذا خاف على نفسه الهلاك لو لم يأكل، إما من نفس الجوع أو من غيره، بأن يخاف إذا لم يأكل من أن يضعف عن المشي أو عن الركوب، وينقطع عن الرفقة ويضيع.

---

(١) «سواء اكتسبه العبد أو الحر» ساقط من د.

(٢) الأصل: الكنائس.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٥٦، روضة الطالبين ٣/ ٢٨٠.

(٤) ساقط من د.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ١٠٠/ أ. ص: «**(ويباح لخوف الهلاك)** إلى قوله: **(وبلحمه)**».

(٧) ص: وإن.

(٨) الأصل: الحاجة.



وإن كان يخاف من ترك الأكل حدوثَ مرض [يخيف][(١)] جنسه، فهو كخوف الموت. وإن كان يخاف (منه)[(٢)] لطوله وتماديه، فكذلك.

ولا يشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لو لم يأكل، بل يكفي غلبة الظن[(٣)].

وإن كان في بادية، وخاف أن لا يتقوى على قطعها لو لم يشبع، ويهلك، فله أن يأكل قدر الشبع. وإن كان في بلد، وتوقع الطعام الحلال قبل عود الضرورة، يقتصر على سد الرمق. وإن كان لا يظهر حصول طعام حلال، وأمكنه الرجوع إلى الحرام مرة [بعد][(٤)] أخرى إن لم يجد الحلال، يجوز الأكل إلى الشبع[(٥)].

ويباح للمضطر تناول جميع المحرمات سوى المسكر، ما لم يكن فيه إهلاك معصوم، فالكافر الذي لا عصمة له كالحربي والمرتد، يجوز للمضطر قتله وأكله، ولا يحتاج إلى مراجعة الإمام، وكذا له قتل الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة وأكله[(٦)]. ولو كان له قصاص على غيره، ووجده في حالة الاضطرار، فله أن يقتله ويأكله. والمرأة الحربية وصبيان أهل الحرب جوّز الإمام[(٧)] وصاحب الوجيز[(٨)] قتلهم وأكلهم[(٩)].

---

(١) ساقط من الأصل. وفي د: خيف.

(٢) الأصل، د: فيه.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٥٨-١٥٩، روضة الطالبين ٣/ ٢٨٢-٢٨٣.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٦٠، روضة الطالبين ٣/ ٢٨٣.

(٦) ساقط من ص.

(٧) في نهاية المطلب ١٨/ ٢٢١، ولم أجد قوله في الصبيان.

(٨) ٢/ ٢١٦.

(٩) وصحح قولهما النووي. وخالفهما البغوي. انظر: التهذيب ٨/ ٦٩، روضة الطالبين ٣/ ٢٨٤.

والذمي والمعاهد والمستأمن معصومون مضمونون بالكفارة، فلا يجوز للمضطر قتلهم وأكلهم. وكذلك لا يجوز للسيد قَتْلُ عبده، ولا للوالد قتل ولده، وأكله.

ولو لم يجد إلا آدميا ميتاً، يحل له(١) أكله، إلا إذا كان الميت نبيًّا.

ولا يأكل إلا ما يسد به الرمق، وليس له طبخه وشَيُّه، بل يأكله نيئاً، بخلاف الميتة يجوز أكلها نيئة ومطبوخة. وإن وجد ميتةً ولحمَ آدمي، يأكل الميتة دون لحم الآدمي وإن كانت الميتة خنزيراً. وكذا المُحْرِم إذا وجد الصيد ولحمَ الآدمي، يأكل الصيد.

ولا يحل شرب الخمر، لإزالة العطش. ولا يجوز التداوي به. وأما سائر المحرمات، فيجوز التداوي بها(٢).

وإذا أراد المضطر أن يقطع فلذة من فخذه، أو من عضو(٣) آخر، ليأكلها، فإن كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد، لم يكن له قطعها. وإن لم يكن خوف الهلاك فيه كالخوف في ترك الأكل، الأظهر(٤) أنه يجوز القطع. ولا يجوز أن يقطع فِلْذَة(٥) من غيره. وليس لغيرٍ أن يقطع شيئاً من بدنه للمضطر. وإن وجد شيئاً يأكله(٦)، لم

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٦١-١٦٤، روضة الطالبين ٣/ ٢٨٣-٢٨٤.

(٣) ص: أو عضواً.

(٤) ويحكى عن ابن سريج وأبي إسحاق الإسفراييني، وبه قال أبو حامد وغيره، وقال الرافعي: ويشبه أن يكون هذا أظهر. وصححه النووي بشرط أن لا يجد غيره. والوجه الثاني اختاره أبو علي الطبري في الإفصاح وجماعة، ورجحه الروياني. والوجهان ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٦٤، روضة الطالبين ٣/ ٢٨٥.

(٥) ص: فلقة. والفلذة: القطعة من الشيء. انظر: المصباح المنير (فلذ) ص ٤٨١.

(٦) ص: يأكل.

يقطع شيئاً من نفسه جزماً[١].

وإذا[٢] وجد المضطر طعاماً حلالاً[٣] لغيره، فذلك الغير، إما أن كان حاضراً أو غائباً.

فإن كان حاضراً، فينظر، إن كان هو مضطراً إليه[٤] أيضاً، فهو أولى [به][٥]، وليس للأول أخذه منه، إذا لم يفضل عن حاجته. إلا أن يكون غير المالك نبيًّا[٦]، فيجب على المالك بذله له[٧]. فإن آثر المالك غيرَه على نفسه، فقد أحسن. وإنما يؤْثِر على نفسه المسلمَ، أما الكافر، لا يؤثره[٨]، ذميًّا كان أو حربيًّا. وكذا لا يؤثر بهيمة على نفسه. وإن لم يكن المالك مضطراً إليه، فعليه إطعام المضطر، مسلماً كان أو ذميًّا أو مستأمناً. وكذا لو كان يحتاج إليه في باقي الحال. وللمضطر أن يأخذه ويقاتله عليه، وإن أتى القتال على نفسه، فلا شيء عليه. وإن قتل المالك المضطرَّ في الدفع عن طعامه، فعليه القصاص. وإن منع منه الطعام، فمات جوعاً، فلا ضمان عليه.

والقدر الذي يجب على المالك بذله، (ويجوز)[٩] للمضطر أخذه قهراً، والقتال

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٦٤-١٦٥، روضة الطالبين ٣/ ٢٨٤-٢٨٥.

(٢) د: وإن.

(٣) ص: حلالاً له.

(٤) ساقط من د.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) الأصل، د: ميتاً. والتصويب من ص.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ص: فلا يؤثَر.

(٩) الأصل، د: ويجب. والتصويب من ص.

عليه، القدر الذي يحل له من الميتة، من القدر[١] الذي يسد الرمق، ومن القدر المشبع. ولا يجب على المضطر الأخذ قهراً، والقتال عليه.

ولا يلزم على المالك البذل (إلا)[٢] بعوض. وإن بذل المالك الطعام مجاناً، فعليه قبوله، ويأكله إلى أن يشبع. وإن بذله بالعوض، نظر، إن لم يقدّر العوض، فعلى المضطر قيمة ما أكل في ذلك المكان والزمان، وله أن يشبع. وإن قدّر العوض، فإن لم يفرد له ما يأكله، فكذلك الجواب. وإن أفرده، فإن كان المقدّر ثمن المثل، فالبيع صحيح، وله أن يأخذ ما فضل عن الأكل. وإن كان أكثر من ثمن المثل، والتزمه، فيلزمه المسمى.

ومهما باع المالك بثمن المثل، ومع المضطر مال، فعليه شراؤه، وصَرْفُ ما معه إلى الثمن. حتى لو كان معه إزار، فعليه صرفه إليه، إذا لم يخف الهلاك من البرد، ويصلي عارياً. وإن لم يكن معه مال، فعليه التزامه في الذمة، سواء كان له مال في موضع آخر أو لم يكن، وعلى المالك والحالة هذه البيع نسيئة.

وليس للمضطر الأخذ قهراً، والمالك يبذل بثمن المثل. وإن باع بأكثر منه، فللمضطر أن لا يقبل، ويأخذه قهراً، ويقاتله عليه. فإن اشتراه بالزيادة مع إمكان الأخذ [٢٥٩/ب] قهراً، فهو مختار في الالتزام، فيلزمه.

ولو أطعمه المالك، ولم يصرح بالإباحة، فلا عوض عليه. ولو اختلفا، فقال المطعم: أطعمتك بعوض، [وقال المضطر: بلا عوض][٣]، فالمصدَّق المطعم. وإذا أوجر المالك طعامَه المضطرَّ قهراً، أو أوجره وهو مغمى عليه، فالأحسن[٤] أنه يستحق

(١) «الذي يحل له من الميتة من القدر» ساقط من ص.

(٢) الأصل: على العوض.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) نص عليه الرافعي والنووي، وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٦٧، =

القيمة عليه.

وكما يجب بذل المال لإبقاء الآدمي المعصوم، يجب بذله لإبقاء البهيمة المحترمة، وإن كانت ملكاً للغير. ولا يجب البذل للحربي والمرتد والكلب العقور. ولو كان للرجل كلبٌ غير عقور جائع وشاةٌ، فعليه ذبح الشاة لإطعام الكلب، وله أن يأكل من لحمها(١).

وإن(٢) كان صاحب الطعام غائباً، فيجوز للمضطر تناول الطعام، ثم يغرم له. وفي وجوب التناول، والقدر المتناول، ما مضى.

وإن كان الطعام لصبي أو مجنون، والولي غائب، فكذلك. وإن كان حاضراً، فهو في مالهما، ككامل الحال في ماله، وهذه إحدى الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة.

وجميع ما ذكرنا مفروض فيما إذا لم يجد إلا طعام الغير. فأما إذا وجد معه ميتة ونحوها، فيأكل الميتة، ويدع طعامَ الغير إن كان غائباً. وإن كان صاحب الطعام حاضراً، نظر، إن بذله بلا عوض، وجب على المضطر قَبولُه. وإن باعه بثمن المثل، وجب عليه الشراء، إن كان الثمن معه، أو رَضِيَ المالك بكونه(٣) في ذمته.

وكذا لو باع بما يتغابن [الناس](٤) بمثله. وإن كان يبيع بزيادة كبيرة، لا يلزمه

روضة الطالبين ٣/ ٢٨٨.

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٦٥-١٦٧، روضة الطالبين ٣/ ٢٨٥-٢٨٨.

(٢) ص: وإذا.

(٣) ص: كونه.

(٤) ساقط من الأصل.

شراؤه، لكنه يستحب. وإذا لم يبذله، فلا يقاتله عليه المضطر، إن كان يخاف في مقاتلته[(١)] على نفسه، أو كان يخاف أن يَهْلك المالكُ في المقاتلة، بل يعدل إلى الميتة. وإن كان [لا][(٢)] يخاف، لضعف المالك، وسهولةِ دفعه، فهو كما إذا كان غائباً[(٣)].

وإذا اضطر المحرم، ولم يجد إلا الصيد[(٤)]، فله ذبحه وأكله، وتلزمه الفدية. وإن وجد صيداً وميتة، يأكل الميتة[(٥)]. وإن وجد المحرم لحم صيد ذُبح، وميتة، فإن ذبحه حلال لنفسه، فهذا مضطر وجد ميتة وطعام الغير. وإن ذبحه المحرم[(٦)] قبل الإحرام، فهو واجدٌ لطعامٍ حلالٍ لنفسه، وليس بمضطر. وإن ذبحه في حال الإحرام، أو ذبحه محرم آخر، يتخير بينهما. ولو[(٧)] وجد المحرم صيداً وطعام الغير، يأكل طعام الغير. وإن وجد صيداً (وطعام)[(٨)] الغير وميتة، يأكل الميتة[(٩)].

---

(١) د، ص: من المقاتلة.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٦٨-١٦٩، روضة الطالبين ٣/ ٢٨٩.

(٤) ص: صيداً.

(٥) «يأكل الميتة» ساقط من ص.

(٦) ص: محرمٌ.

(٧) ص: وإن.

(٨) الأصل: أو طعام.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٦٩-١٧٠، روضة الطالبين ٣/ ٢٨٩-٢٩٠.

باب

[المسابقة]

المتن: (المسابقة في جنسٍ من الدابةِ، والفيل، والإبل، والمِزْراق[١]، والزَّانَةِ[٢]، والسَّهْمِ، والحجر، وإجالةِ السيفِ. بمالٍ ولو[٣] من بيته، يُفْضَلُ الفِسْكِلُ[٤]، لا السابقُ[٥]، بكَتدِ[٦] الإبلِ وعُنُقِ الخيلِ، لدى الغايةِ. ومطلقُه الأولُ، بغانم الكلّ بلا غُرْمٍ، ونَدْرَةِ سَبْقِ كلٍّ)[٧].

الشرح: المسابقة والمناضلة[٨] جائزتان، بل محبوبتان إذا قُصد بهما التأهبُ

(١) المِزْراق: رمح قصير. انظر: لسان العرب (زرق) ١٠/ ١٣٩، المصباح المنير ص ٢٥٢.

(٢) الزَّانَة: شبه مزراق، لها رأس دقيق وحديدتها عريضة، يرمي بها الديلم ـ وهم شعب يسكنون نواحي أذربيجان ـ. انظر: المصباح المنير (زون) ص ٢٦٠، الغرر البهية ٥/ ١٨٠، المعجم الوسيط ١/ ٢٩٤.

(٣) د: و.

(٤) الفِسْكِل ـ وفيه لغات ـ: العاشر من خيلِ السباق، وهو آخرها، ويقال له: السُّكَيْت، وكانوا لا يعتدون بما يجيء بعدها. قال الرافعي: «وربما سُمِّيَ الفارسون بهذه الأسماء، وعلى ذلك يجري الفقهاء». انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧٩، المصباح المنير (فسكل) ص ٤٧٢، تاج العروس ٣٠/ ١٥٩.

(٥) السابق: الأول من خيل السباق ويقال له: المُجَلِّي والمُبَرِّز. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧٩، المصباح المنير (سبق) ص ٧٠٨.

(٦) الكَتد، بفتح التاء وكسرها، والأول أشهر: عبارة عن مجتمع الكتفين بين أصل العنق والظهر. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٧، المصباح المنير (كتد) ص ٥٢٥.

(٧) ١٠٠/ أ-١٠٠/ ب. ص: «(**باب المسابقة في جنس من الدابة**) إلى قوله: (**سبق كل**)».

(٨) المناضلة: مفاعلة من النضل، وهو السبق. وتناضل القوم: تراموا للسبق. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ٣٢٣، المصباح المنير (نضل) ص ٦١٠، معجم لغة الفقهاء ص ٤٦٢.

للجهاد[١].

وإنما يجوز عَقْدُ المسابقة في الخيل والبغال والحمير، ويجمعها لفظ الدابة. ويجوز في الفيل والإبل[٢].

ويجوز عقد المناضلة على السهام، العربيةِ منها والعجميةِ ـ وهي النشاب[٣] ـ، وعلى جميع أنواع القِسي[٤]. حتى يجوز على الرمي بالمِسَلّات والإِبَر وعلى المزاريق والزانات[٥].

ويجوز على رمي الحجارة باليد[٦] والمقلاع والمنجنيق. ويجوز على إجالة السيوف والرماح. ولا تجوز المسابقة على إشالة الحجر باليد[٧].

والمسابقة على الطيور من الحمامات وغيرها جائزةٌ بلا عوض، وبالعوض لا تجوز. ولا تجوز المسابقة على مناطحة الشياه ومهارشة[٨] الديك، لا بعوض ولا بغير

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٠.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧٤-١٧٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٠.

(٣) النُّشَّاب: جمع نُشَّابة، يقال للقوس الفارسية التي يرمى بها: النشاب، وللعربية: النبل. انظر: المصباح المنير (قوس) ص ٥١٩، (نشب) ص ٦٠٥، الغرر البهية ٤/ ٢٠.

(٤) تضاف القوس إلى ما يخصصها، فيقال: قوسُ ندفٍ، وقوس جُلاهق، وقوس نبل، وقوس النشاب، وقوس الحسبان. انظر: المصباح المنير (قوس) ص ٥١٩.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٠-٣٥١.

(٦) ساقط من د.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥١.

(٨) المهارشة: التهييجُ، وإغراءُ البعض على البعض وتحريشُه. انظر: المغرب في ترتيب المعرب (هرش) ص ٥٠٣، لسان العرب ٦/ ٣٦٣.

عوض[١].

والمسابقة على الأقدام بلا عوض جائزة، وبالعوض لا تجوز. ولا تجوز المسابقة على السباحة. والمسابقة على الطيارات والزوارق لا تجوز. والمصارعة بلا عوض جائزة، وبالعوض لا تجوز[٢].

ولا يجوز عقد المسابقة على اللعب بالشطرنج والخاتم[٣] والصَّولَجان[٤] ورمي البنادق والجلاهق[٥]، والوقوف على رجل واحدة، ومعرفة ما في اليد من الفرد أو الزوج[٦]، وسائر أنواع اللعب[٧].

ويجوز للإمام إخراج السَّبَق[٨] من خاصّة نفسه ومن بيتِ المال. ويجوز للواحد من عُرْض الناس أيضاً إخراجُ السَّبَق من مالِه. ولا فرق بين أن يتسابق اثنان أو أكثر. ومن

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥١.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) لم يتضح لي المراد من اللعب بالخاتم.

(٤) الصولجان: فارسي معرب، هو العود المعوج كالمحجن. انظر: لسان العرب (صلج) ٢/ ٣١٠، المصباح المنير (حجن) ص ١٢٣.

(٥) الجُلاهق: جمع جُلاهقة، فارسي معرب، وهو البُنْدُق المعمول من الطين، ويضاف القوس إليه للتخصيص، فيقال: قوس الجلاهق. انظر: لسان العرب (جلهق) ١٠/ ٣٧، المصباح المنير (جله) ص ١٠٦.

(٦) ص: من الزوج أو الفرد.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥١.

(٨) السَّبَق: المال المُخْرَجُ لأهل السباق. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٣٤، النهاية في غريب الحديث ٢/ ٣٣٨، المصباح المنير (سبق) ص ٢٦٥.

سَبَقَ، أَخَذَ المال[١].

ويجوز أن يُـخرج أحد المتسابقين. ويُشترط أنّه إن سَبَق أَخَذَ ما أَخْرَج، ولا شيء له على الآخر، وإن سَبَق الآخرُ أَخَذَ ما أخرَج الأول. وإن تسابق جماعةٌ، وأخرج اثنان فصاعداً، وشرطوا أنّ مَن سَبَقَ من المُخرِجين، لم يحرز إلا ما أخرجه، ومن سَبَقَ من غيرهم، أَخَذَ ما أخرجه المخرجون[٢]، فهو جائز أيضاً[٣].

وإن أخرج المتسابقان جميعاً، (ويقول)[٤] كلُّ واحد منهما: إن سبقتني، فلك عليّ كذا، وإن سَبَقْتُك، فلي عليك كذا، (فهذا)[٥] لا يجوز، إلا أن يُدخلا بينهما محللاً، وهو أن يشاركَهما في المسابقة ثالثٌ، على أنه إن سَبَقَ أخذ ما شرطاه والتزماه، وإن سُبِق لم يغرم شيئاً[٦].

ثم إن كان الشرط أن يختص المحللُ بالاستحقاق إن سُبِق، وكلُّ واحد منهما إن سَبَقَ لا يأخذ إلا ما أَخْرَج، فهذا جائز. وإن شرطوا أن المحلِّل يأخذُ السّبَقَين إن سَبَقَ، وأنّ كلَّ واحد منهما إن سَبَق أَحْرَزَ ما أخرجه، وأَخَذَ ما أخرجه الآخرُ، يجوز أيضاً.

ولو كان المتسابقون مائة مثلاً، وليس فيهم إلا محلل واحد شَرَطَ أن يأخذ جميعَ ما أخرجوه إن سَبَقَ، ولا يَغْرَم شيئاً إن سُبِق، وكلُّ واحد من المستبِقِين إن سَبَقَ [غَنِم][٧]،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٤.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) الأصل: أو يقول.

(٥) ساقط من ص. الأصل: فهو.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٢-١٨٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٤-٣٥٥.

(٧) ساقط من الأصل.

وإن سُبِقَ غَرِم، صح العقد والشرط[١].

وإذا أَطْلَقَ شَرْطَ المال للسابق، فاللفظ[٢] للسابق المطلق، ولا يتناول من سَبَقَ غيرَه إن كان مسبوقاً لغيره. فإذا تسابق مستبقان ومحللٌ، [٢٦٠/ أ] نُظِر، إن سبق المحلل ثم [جاء][٣] أحد المستبقين ثم الثاني، فيأخذ المحلل ما أخرجه المصلي[٤]، وما أخرجه الفسكل يأخذه المحلل أيضاً. وإن سَبَقَ المحلل، ثم جاء المستبقان معاً، فيأخذ المحلل ما أخرجاه[٥].

ولو سَبَقَ المحلل مع أحد المستبقين، ثم جاء الثاني، فالذي سبق مع المحلل يحرز ما أخرجه، وما أخرجه[٦] الآخرُ له وللمحلل. ولو سبق أحد المستبقين، ثم جاء الثاني مع المحلل، أو جاء الثاني ثم جاء المحلل، فيحرز السابق ما أخرجه[٧]، (ويأخذ)[٨] أيضاً ما أخرجه الثاني.

ولو سَبَقَ أحدُ المستبقين، ثم جاء المحلل، ثم جاء الثاني، فيحرز السابق ما أخرجه وما أخرجه الثاني. ولو سبق المستبقان معاً، ثم جاء المحلل، أو جاء الثلاثة معاً، لم يأخذ واحدٌ منهم شيئاً من غيره[٩].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٣-١٨٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٥.

(٢) ص: واللفظ.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) المُصَلِّي: الثاني من خيل السباق. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧٩، المصباح المنير (صلي) ص ٧٠٨.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٥.

(٦) د، ص: أخرج.

(٧) ص: أحرزه.

(٨) الأصل: ولا يأخذ.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٤-١٨٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٥-٣٥٦.

ويجوز أن يُدخِلا بينهما محلِّلَين فصاعداً. فإذا تسابق مستبقان ومحللان، وسَبَقَ أحدُ المحللين، وصلى أحد المستبقين، ثم جاء المحلل الثاني ثم المستبق الثاني، فما أخرجه المستبق الأول للمحلل الأول، وما أخرجه الثاني أيضاً للمحلل الأول.

ولو سبق أحد المستبقين، ثم جاء أحد المحللين، ثم المستبق الثاني، ثم المحلل الثاني، فيحرز المستبق الأول ما أخرجه، ويأخذ ما أخرجه الثاني[(١)].

وأطلق عامة الأصحاب قولهم بأنه يشترط في المسابقة أن يكونَ كلُّ واحد من الفرسين بحيث يجوز أن يَسبق الآخر، فإن كان أحدهما ضعيفا يُقْطَعُ[(٢)] بتخلُّفه، أو فَارِهاً يُقطع بتقدمه، لم يجز. وكذا فرسُ المحلل ينبغي أن يكون كذلك[(٣)].

وزاد الإمام[(٤)] فقال: إن أَخَرَجَ أَحَدُ المتسابقين المالَ على أنّه إن فازَ أَحْرَزَ ما أخرج، وإلا، فهو لصاحبه، وكان صاحبُه بحيث يَقْطَعُ بأنه لا يَسْبِق، فهذه مسابقةٌ من غير مال. وإن كان يَقْطَعُ بأنه يسبق، يصح. وحاصله: إخراجُ [مالٍ][(٥)] الذي يَقْطَعُ بِسَبْقِه، فأشبه ما إذا قال لغيره: ارم كذا، فإن أصبت منه كذا، فلك هذا المال.

ولو أخرج كلُّ واحدٍ من المتسابقين المالَ، وأدخلا محللاً، يُعْلَمُ تَخَلُّفُه لا محالة، فالعقد على صورة القمار. وإن كان يُتيقَّن سبقُه، يصح[(٦)].

ولو كان المحلل يقارب أحدَهما، ويتفسكل الآخر لا محالة، فالمتقاربان

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٦.

(٢) ص: انقطع.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٦.

(٤) في نهاية المطلب ١٨/ ٢٣٦.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٥-١٨٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٦-٣٥٧.

محلِّلان، فيصح. ولو أخرجا المال، وأحدُهما بحيث يُقطع بسَبْقِه ولا محلِّل، فالذي يسبق[١] كالمحلل، وشَرْطُ المال من جهته لغو. وهذه تفاصيل حسنة[٢].

ولو كان سَبْقُ أحدِهما ممكناً على الندور، (لا)[٣] يُكتفى به للصحة.

واختلاف النوع في المركوبين لا يضر. وتجوز المسابقة على الفرس العربي والعجمي، وعلى العربي والتركي، وقيل[٤]: إذا تباعد النوعان، كالعَتِيق[٥] والهَجِين[٦] من الخيل، أو النَّجِيب[٧] والبُخْتِي[٨] من الإبل، لم يجز، وقال في الشرح[٩]: هذا ينبغي أن يرجح، وإن كان الأول أشهر[١٠].

وإذا اختلف الجنس كالإبل والفرس، لا تجوز المسابقة عليهما، ولا على الفرس

---

(١) ص: سبق.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٧. وهذا التعقيب من الرافعي على أبي المعالي الجويني.

(٣) الأصل: وبلا. د: ولا.

(٤) قاله أبو إسحاق الإسفراييني. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٥.

(٥) العتيق: أبواه عربيان. انظر: البيان ١٢/ ٢١١، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٢٦.

(٦) الهجين: أبوه عربي وأمه عجمية. انظر: المصدرين السابقين.

(٧) النجيب: الفاضل النفيس من كل حيوان، وهو من الإبل: القوي الخفيف السريع. انظر: لسان العرب (نجب) ١/ ٧٤٨، المجموع ١٥/ ١٤٣.

(٨) سبق ذكره ص ١٢٤.

(٩) أي: قال الرافعي في الشرح الكبير (فتح العزيز) ١٢/ ١٨٦.

(١٠) قال النووي: قول الأكثرين تجوز بين العتيق والهجين، والنجيب والبختي، محمول على ما إذا لم يُقطع بسبق العتيق والنجيب كما ذكرناه، فقول أبي إسحاق ضعيف إن لم يُرد به هذا، فإن أراده، ارتفع الخلاف. انظر: روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٧.

والحمار. والأشبه[١] أنه تجوز[٢] على الحمار والبغل[٣].

والاعتبار في السبق بكتد الإبل وعنق الخيل[٤].

وإنما يعتبر السبق عند الغاية لا في الوسط. ولو عثر أحد الفرسين، أو ساخت قوائمه في الأرض، فتقدم الآخر، [لم يكن الآخر][٥] سابقاً. وكذا لو وقف بعد ما جرى، لمرض ونحوه. وإن وقف بلا علة، فهو مسبوق. ولو وقف[٦] قبل أن يجريَ، لم يكن الآخر[٧] مسبوقاً، سواء وقف لمرض أو لغير مرض[٨].

ولو كان التسابق بين اثنين، والمال يبذله غيرُهما، فإن شَرَطَهُ للسابق منهما، فذاك. وإن شرطه للثاني، أو شَرَطَ للثاني مثلَ ما شَرَطَ للأول أو أكثر، لم يجز. وإن شَرَطَ للثاني دون ما شَرَطَ للأول، يجوز[٩].

---

(١) نص عليه الرافعي وصححه النووي، وبه أجاب ابن الصباغ وقال: فمن أصحابنا من جعل في ذلك قولين. وفي شرح مختصر المزني لأبي الطيب الطبري وجهان بدل قولين. انظر: شرح مختصر المزني للطبري ١٠/ ٢٤/ ب، الشامل (السير-النذور) ص٤٦٦، فتح العزيز ١٢/ ١٨٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٧.

(٢) الأصل: لا يجوز.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٧.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٧-١٨٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٩.

(٥) ساقط من الأصل، د، لانتقال النظر.

(٦) «بعد ما جرى... ولو وقف» ساقط من د.

(٧) لا يوجد في ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٠.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٢.

وإن تسابق ثلاثة، وشَرَطَ باذلُ المالِ [المالَ][١] للسابق، صح. وإن شرطه للمصلي، أو شَرَطَ له أكثر مما شَرَطَ للسابق، لم يصح. ولو شَرَطَ للثاني مثلَ ما شَرَطَ للأول، يجوز. وكذا لو شَرَطَ له دون ما شَرَطَ للأول، يجوز أيضاً[٢].

والضابط أنه يجوز أن يشترط[٣] للمصلي شيءٌ بشرط أن لا يَفْضُل على السابق. وأما الفسكل، فلا يجوز أن يَشرط له جميعَ المال، ولا أن يخصص[٤] بفضلٍ، ولا أن يُسوِّيَ بينه وبين مَنْ قبله. ويجوز أن يَشرط له دون ما شَرَطَ لمن قبله.

ولو كانوا عشرة، وشَرَطَ لكل واحدٍ سوى الفسكل مثلَ المشروط لمن قبلَه، يجوز. والأحب أن يكون المشروطُ لكلِّ واحدٍ منهم دون المشروط للذي قبله[٥].

ولو قال: من سبق فله كذا، فجاء المتسابقون معاً، فلا شيء لهم. ولو جاء ثلاثة فصاعداً [معاً][٦]، وتأخر الباقون، فالمشروط للأولين بالسوية.

ولو قال: من سبق فله دينار، ومن صلى فله نصف دينار، فسبق واحد، وصلى ثلاثة، ثم جاء الباقون، فللسابق دينار، وللثلاثة المصلِّين نصف. وإن سبق ثلاثة معاً[٧]، وصلى واحد، ثم جاء الباقون، فللثلاثة دينار، وللمصلي نصف. وإن سبق واحد، وجاء الباقون معاً، فله دينار، ولهم نصف دينار. وإن جاء الجميع معاً، فلا شيء لهم. ولو قال:

---

(١) ساقط من الأصل، ص. والمثبت من د.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٢-٣٥٣.

(٣) ص: يشرط.

(٤) ص: يختص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٣.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ساقط من ص.

كلُّ من سبق فله دينار، فسبق ثلاثة، فقيل[١]: لكل واحد منهم دينار[٢].

المتن: (وتعيينِ المركبِ، كالرامي، وفي بادِئَةِ مختارِ الموقفِ الثاني ثانياً، (والنُوَبِ)[٣] أو وصْفِه، وعِلْمِ المَبْدإِ والغايةِ، وعددِ الإصابة، وتساوي الحزبَيْن، وفيها، وحيثُ لا عادةَ مسافةِ الرمي والغرضِ[٤] وارتفاعِهِ، وعلى البَرْتاب[٥])[٦].

الشرح: تعيينُ الفرسِ شرطٌ في المسابقة. فإن أُحضرت الأفراس، وعُقدت المسابقة على أعيانها، فذاك. وإن وُصفت، وعُقِد العقد على الوصف، ثم أُحضرت[٧]، جاز[٨]، ورجح الغزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٩] منعه.

وإذا تعلق العقدُ بعين فرس، لم يجز إبداله. وإن هلك، انفسخ العقد. وإذا عُقد

---

(١) عن الداركي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٤.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) الغرَض: الهدف الذي يُرمى إليه. انظر: المصباح المنير (غرض) ص ٤٤٥، تاج العروس ١٨/ ٤٥١.

(٥) البَرْتَاب: لفظة فارسية، وهي الغَلْوَة، وهو الرمي إلى غير غرض، بل لمجرد الإبعاد. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٨١، المصباح المنير (برتب) ص ٤١، (غلو) ص ٤٥٢.

(٦) ١٠٠/ ب. ص: «**(وتعيين المركب كالرامي)** إلى قوله: **(وعلى البرتاب)**».

(٧) «ثم أحضرت» ساقط من د.

(٨) وهذا الوجه عن العراقيين، وهو الأوجه عند الروياني. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٧١، فتح العزيز ١٢/ ١٨٧.

(٩) في الوجيز ٢/ ٢٢٠، ولم يرجح في الوسيط ٧/ ١٨١. وهذا الوجه حكاه أبو المعالي الجويني عن أبيه، ثم قال: وفي هذا احتمال ظاهر، والأوجه ما ذكره العراقيون. وبهذا الوجه أجاب الروياني. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٧٢، فتح العزيز ١٢/ ١٨٧.

العقد على الوصف، ثم أُحضر فرس، لم ينفسخ العقد بهلاكه[١].

ويشترط أن يستبقا على الدابتين بالركوب. أما لو شرطا إرسال الدواب، لتجريَ بنفسها، فالعقد باطل.

وأن [٢٦٠/ب] يجعلا (لمسافة)[٢] بحيث يحتمل الفَرَسَان قطعها، ولا (ينقطعان)[٣] دونها[٤]. فإن كانت بحيث لا ينتهيان إلى غايتها إلا بانقطاع وتعب، فالعقد باطل[٥].

وأن يكون المال المشروط معلوماً. ويجوز أن يكون ديناً، وأن يكون عيناً، أو بعضه هكذا وبعضه هكذا. وإذا كان ديناً، (فإما أن)[٦] يكون حالاً أو مؤجلاً.

فلو شرط مالاً مجهولاً، بأن قال: أطعمتك[٧] ما شئتُ أو شئتَ[٨]، أو شرط[٩] ديناراً أو ثوباً، ولم يصف الثوب، أو ديناراً إلا ثوباً، فالعقد باطل. وكذا لو شرط ديناراً إلا درهماً. إلا أن يريد قدرَ الدرهم، وعرفا قيمته من الدينار. ولو قال: إن سبقتني، فلك هذه العشرة، وتَرُدُّ إليّ صاعاً من طعام، فهو فاسد[١٠].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٧-٣٥٨.

(٢) الأصل، د: المسابقة.

(٣) الأصل: ينقطع.

(٤) ص: دون المسافة.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٨.

(٦) الأصل: فإن.

(٧) ص: أطعمك.

(٨) ص: «وأما شئت» بدل: «أو شئت».

(٩) ساقط من ص.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٩-١٩٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٨.

وإذا أخرج المالَ غيرُ المتسابقين، فيجوز أن يشترط[١] لأحدهما أكثر مما يشرطه للآخر. وإذا أخرجاه فيجوز أن يُخرِج أحدُهما أكثرَ مما يُخرِجه الآخر[٢].

ويُشترط التحرز عن الشروط المفسدة. فلو قال: إن سبقتني فلك هذه العشرة، ولا أرمي بعد هذا[٣] أبداً، أو[٤] لا أناضلك إلى شهر، فالعقد فاسد. ولو شرط على السابقِ أن يطعم السَّبَقَ أصحابَه، فسد العقد[٥].

والمالُ في المناضلة على نحو ما تقدم في المسابقة، إما أن يخرجه غيرُ (المتناضلين)[٦]، أو أحدهما[٧]، أو كلاهما. وصورة القسم الأول: أن يقول الإمام أو أجنبي: ارميا عشرة أرشاق، فمن أصاب منها كذا، فله كذا. وصورة القسم الثاني: أن يقول أحدهما: ترمي كذا، فإن أصبتَ منها كذا، فلك [عليّ][٨] كذا، وإن أصبتُها، فلا شيء لي عليك. وصورة القسم الثالث: أن يشترط[٩] كلُّ واحد منهما المالَ على الآخر إن أصاب، (وهذا لا)[١٠] يجوز إلا بمحلِّل يَدخل بينهما كما مر[١١].

---

(١) د، ص: يشرط.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٨.

(٣) ص: «بعدها» مكان «بعد هذا».

(٤) ص: و.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٥٨-٣٥٩.

(٦) الأصل، ص: المتسابقين. والمثبت من د.

(٧) «أو أحدهما» ساقط من ص.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) ص: يشرط.

(١٠) الأصل: هذا، ولا.

(١١) ص ٦٨٥. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٣.

وكما تجوز المناضلة بين اثنين تجوز بين حزبين[١]، وحينئذ فكل حزب كشخص واحد. فإن أخرج المالَ غيرُ الحزبين، [أو أحدُ الحزبين][٢] دون الآخر، جاز. وإن أخرجه كلُّ واحد منهما، فلا بد من محلل، أو من حزب محلِّلِين.

ولو أخرج الحزبان المالَ، وشرطوا لواحدٍ مِن أَحَدِ الحزبين أنّه إنْ كان الفوزُ لحزبِه، شارَكَهم في أَخْذِ المال، وإن كان الفوز للحزب الآخر، فلا شيء على ذلك الواحد، إنما يَغرَم أصحابُه، فلا يجوز[٣].

ولو اشتمل كلُّ حزبٍ على محلِّلٍ على[٤] الصورة المذكورة، لا يجوز أيضاً. ولو شرط كلُّ حزبٍ كلَّ (المالِ)[٥] لمحلِّلِهم، فهذا ممتنع، لأنه يكون فائزاً بِرَمْيِ[٦] غيره[٧].

وإذا اختلف جنس ما يُرمى به، كالسهام مع (المزاريق)[٨]، كالمسابقة[٩] على الإبل والفرس[١٠].

وأما اختلاف أنواع القسي والسهام، فإنه لا يضر، وذلك كالقسي العربية مع

---

(١) ص: ثلاثة.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٣.

(٤) ص: في.

(٥) الأصل، د: مال.

(٦) ص: به في.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٣-٣٦٤.

(٨) الأصل: المزراق.

(٩) أي الحكم فيها كالحكم في المسابقة...

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٤.

الفارسية، والدودانية ـ وتنتسب[١] إلى دودان، قبيلةٌ من بني أسد[٢] ـ مع الهندية، وكالنبل ـ وهو ما يُرمى عن القوس العربية ـ مع النشاب ـ وهو ما يرمى عن الفارسية ـ.

ومن أنواع القسي: الحسبان، وهو قوس تجمع سهامه الصغار في قصبة، ويرمى بها، (فتتفرق)[٣] في الناس، ويعظم أثرها ونكايتها[٤].

فإن تعرضا في عقد المناضلة للنوع، وبيّنا نوعاً واحداً من الطرفين، أو من أحد الطرفين، وفَّيَا به. فلا[٥] يجوز العدول عن النوع المعين إلى ما هو أجود منه، كما إذا عيّنا القوس العربية، لا يجوز العدول منها إلى الفارسية. ولا العدول إلى ما هو دونه، كما[٦] بالعكس، إلا برضا الشريك.

ولو عيّنا سهماً أو قوساً من نوع، لم يتعين، وجاز إبداله بمثله من ذلك النوع، سواء حدث فيه خلل يمنع من استعماله أو لم يحدث. فلو[٧] شرط أن لا يبدّل، فسد هذا الشرط، ويفسد العقد[٨].

---

(١) ص: وتنسب.

(٢) نسبة إلى دودان بن أسد بن خزيمة بن مدركة بن إلياس. والقسي الدودانية: هي القوس التي لها مجرىً يمر السهم فيه. انظر: الحاوي الكبير ١٥/ ٢٢٤. انظر: أنساب الأشراف ١١/ ١٥٣، الحاوي الكبير ١٥/ ٢٢٤، فتح العزيز ١٢/ ١٩٥، المصباح المنير (دود) ص ٢٠٢.

(٣) الأصل: فتفرق.

(٤) انظر للحسبان وللمسألة: فتح العزيز ١٢/ ١٩٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٤، المصباح المنير (حسب) ص ١٣٤.

(٥) ص: ولا.

(٦) د: لا.

(٧) ص: ولو.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٤.

ولو أطلقا المناضلة، (ولم يتعرضا لنوع)[١]، ولا عيّنا فرداً من نوع، صح[٢]. وليتراضيا على شيء، إما نوع واحد، أو نوع من جانب، ونوع آخر من الجانب الآخر. وإن اختار أحدهما نوعاً، وقال الآخر: بل ترمي نوعاً آخر، فإن أصرا على هذا التنازع، يفسخ العقد[٣].

والمناضلةُ على شرط إصابةٍ تقرُب وتُتوقَّعُ صحيحةٌ.

وإن شُرِط ما هو ممتنعٌ في العادة، فالعقد فاسد. والامتناع تارةً يكون لغاية[٤] صِغَر[٥] الغرض، وأخرى لغاية بُعْدِ المسافة، وأخرى لكَثْرَة الإصابة[٦]، كاشتراط الإصابة في مائة رشق على التوالي[٧].

وإن شُرِطَ ما هو واجب في العادة، كإصابة الحاذق واحداً من مائة، فيصح. وإن كان المشروط يُتّفَق حصولُه، ولكنه نادر، فأقرب الوجهين[٨] أنه لا يصح.

وكذا في كل[٩] صورة تندر فيها الإصابة المشروطة، ومنها: التناضلُ إلى مسافة

(١) الأصل: ولم يتعين النوع.

(٢) ص: يصح.

(٣) من قوله: «وأما اختلاف أنواع القسي والسهام» إلى هنا لم ترد هذه المسائل في ص في هذا الموضع، ووردت مكان قول المصنف ص ٧٠٧: «وشرح باقي المسائل قد مر من قبل». وانظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٦-١٩٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٤-٣٦٥٤.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: لصغر.

(٦) بعده في د: المشروطة.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٧-١٩٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٥.

(٨) وقواه الرافعي، وصححه النووي. وقالا: ويقال قولين. انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ساقط من ص.

تندر فيها الإصابة[١]، والتناضلُ في الليلةِ المظلمة وإن كان الغرض قد يتراءى لهما، وأن يكون أحدُ المتناضلين مصيباً في أكثر ما يرمي والآخر مخطئاً في أكثره[٢].

ويشترط في المناضلة العلمُ بالمالِ المشروط كما في المسابقة، وعددِ الإصابة كخمس من عشرين.

وليُبَيِّنا صفةَ الإصابة، من القرْعِ وهو الإصابةُ المجردة[٣]، والخرْقِ وهو أن يثقب الغرض ولا يثبت فيه[٤]، والخَسْق وهو أن يثبت فيه[٥]، والخرْمِ وهو أن يصيب طرفَ الغرض فيخرمه[٦]، والمروقِ وهو أن يثقب ويخرجَ من الجانب الآخر[٧]، والأصح[٨] أنه لا يشترط التعرض لشيء منها. وإذا أطلقا العقد، يحمل على ما يُشترط فيه جميعُ ذلك[٩].

ويجب إعلامُ المسافة التي يرميان فيها إذا لم تكن هناك عادة غالبة[١٠]. وإن كان

---

(١) «المشروطة... الإصابة» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٥-٣٦٦.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٩، المصباح المنير (قرع) ص ٤٩٩.

(٤) والخزق بالزاي لغة في الخسق. انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٩، المطلع على ألفاظ المقنع ص ٣٢٥.

(٥) انظر: مقاييس اللغة ٢/ ١٨١، فتح العزيز ١٢/ ١٩٩.

(٦) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٧١، فتح العزيز ١٢/ ١٩٩.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٩، المصباح المنير (خرق) ص ٥٦٩.

(٨) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المذكور في التهذيب. قال الرافعي: «وكتب كثير من الأصحاب منهم العراقيون مصرحة بأنه لا بد من ذكر ما يريد من هذه الصفات سوى الخرم والمرق». انظر: التهذيب ٨/ ٨٣، فتح العزيز ١٢/ ١٩٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٦.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) ساقط من ص.

[هناك][(١)] عادة غالبة، لا يجب الإعلام، وتنزل على العادة. والإعلامُ إما بذكر الذُّرْعان أو بالمشاهدة[(٢)].

فإن[(٣)] ذكرا غايةً لا يصيبها السهمُ، بطل العقد. وإن كانت الإصابة فيها[(٤)] نادرة، يبطل أيضاً. وقدَّروا[(٥)] المسافة التي يَقرُبُ تَوقُّعُ الإصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعاً. وقدروا التي تتعذر [فيها][(٦)] الإصابةُ بما زاد على ثلاثمائة وخمسين. وجعلوا ما بين المقدارين في حد النادر.

فلو[(٧)] تناضلا على أن يكون السبق لأبعدهما رمياً، ولم يقصدا غرضاً، يصح. ويراعى خفةُ السهم ورزانته، فإنهما يؤثران في القرب والبعد[(٨)].

ويشترط في المناضلة إعلامُ قَدْرِ الغرض طولاً وعرضاً، وارتفاعِه من الأرض وانخفاضِه، حيث لا [٢٦١/ أ] عادةَ غالبة. وإن كانت عادةٌ غالبةً، فيحمل عليه المطلق. والأشهر[(٩)] أن الهدف هو التراب الذي يُجمع، أو الحائط الذي يُبنى، ليُنصَبَ فيه الغرض.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٦-٣٦٧.

(٣) ص: وإن.

(٤) ص: منها.

(٥) أي الأصحاب.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: ولو.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩٩-٢٠٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٧.

(٩) قاله الرافعي، ويشير بذلك إلى مخالفة الغزالي في الوجيز للأشهر، وهو المذكور في روضة الطالبين. انظر: الوجيز ٢/ ٢١٩، فتح العزيز ١٢/ ٢٠٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٧.

والغرض قد يكون من خشب، وقد يكون من قرطاس، أو جلد، أو شَنٍّ وهو الجلد البالي[١]. والرقعة عظمٌ ونحوه في وسط الغرض[٢]. وقد يجعل في الشَّن نقشٌ كالقمر قبل استكماله يقال له: الدارة[٣]، في[٤] وسطها نقش يقال له: الخاتم[٥].

وينبغي أن يبيّنا موضعَ الإصابة، أهو الهدف، أو الغرض المنصوب في الهدف، أو الشن في الغرض، أو الدارة في الشَّن، أو الخاتم في الدارة؟ وشَرْطُ إصابتِه كشرط الإصابات النادرة. وقد تجعل العرب مكان الهدف ترساً، ويعلق منه الشن[٦].

والأرشاق جمع رِشْق، وهو النوبة من الرمي[٧]، تجري بين الراميين سهماً سهماً[٨]، أو خمسة خمسة، أو ما يتفقان عليه. ويجوز أن يتفقا على أن يرمي أحدُهما جميعَ العدد، ثم الآخرُ كذلك. والإطلاق محمولٌ على رمي سهمٍ سهم.

والرَّشْق بالفتح هو الرمي نفسه[٩].

والمحاطة هي أن يشترط الاستحقاق لمن خلص له من الإصابة عددٌ معلوم بعد

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٠، المصباح المنير (شنن) ص ٣٢٤.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٠، تاج العروس (رقع) ٢١/ ١١٣.

(٣) انظر: الحاوي الكبير ١٥/ ٢١٤، فتح العزيز ١٢/ ٢٠٠-٢٠١،

(٤) ص: وفي.

(٥) انظر للخاتم والمسائل: المهذب ٢/ ٢٨٤، فتح العزيز ١٢/ ٢٠٠-٢٠١.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٨.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠١، المصباح المنير (رشق) ص ٢٢٨.

(٨) ساقط من د.

(٩) الأصل، د: في نفسه. والتصويب من ص. وانظر: المصباح المنير (رشق) ص ٢٢٨، فتح العزيز ١٢/ ٢٠١.

مقابلة (إصابات)[١] [أحدهما بإصابات][٢] الآخر، وطرح ما يشتركان فيه[٣]. فإذا شرطا عشرين رشقاً وخلوص خمس إصابات، فرميا عشرين، وأصاب أحدهما عشرة، والآخر خمسة فالأول ناضل، وإن أصاب كل واحد منهما خمسة أو عشرة، فلا ناضل فيهما[٤].

والمبادرة هي أن يشترطا الاستحقاق لمن بادر إلى إصابة خمسة من عشرين[٥]. فإذا رميا عشرين، وأصاب أحدهما خمسة والآخر أربعة، فالأول ناضل. ولو رمى أحدهما عشرين، وأصاب [أحدهما][٦] خمسة، والآخر تسعة عشر، وأصاب أربعة، فالأول ليس بفائز، بل يرمي الثاني سهماً، فإن أصاب فقد استويا[٧].

ولا يشترط التعرض في العقد للمحاطّة والمبادرة. وإذا أطلقا، حمل العقد على المبادرة[٨].

والمستبق هو باذل[٩] المال، يقال: سبق، إذا أعطى السبق، وسبق أيضاً، إذا أَخَذَه[١٠].

---

(١) الأصل، د: الإصابات. وسيتكرر تعريف المحاطة والمبادرة ص ٧١٣.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٧٢، فتح العزيز ١٢/ ٢٠١.

(٤) وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٨.

(٥) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٧٢، فتح العزيز ١٢/ ٢٠١.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٨.

(٨) من قوله: «والمحاطة هي أن يشترط» إلى هنا ساقط من ص في هذا الموضع، وسيتكرر في الأصل، د، ويَرِدُ في ص بعضُ ما ورد هنا في موضع سيأتي ص ٧١٣.

(٩) د: الباذل.

(١٠) انظر للشرط والمسألة والمستبق: فتح العزيز ١٢/ ٢٠١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٨-٣٦٩، =

ويشترط ذكر الأرشاق، وبيان عددها في العقد، في المحاطة والمبادرة جميعاً[١].

ولو تناضلا على رمية واحدة، وشَرَطا[٢] المال للمصيب فيها، صح العقد. وإذا رمى أحدهما أكثرَ من النوبة المستحقة له، لم تُحسب الزيادة له إن أصاب فيها، ولا عليه إن أخطأ[٣].

ولو عقدا على [عدد][٤] كبير، على أن يرميا كلَّ يوم بكرةً كذا، أو[٥] عشيةً كذا، جاز. ولا يتفرقان كل يوم إلا بعد استيفاء العدد المشروط، إلا أن يَعرِضَ عذرٌ كمرضٍ أو ريحٍ عاصفة، ثم يرميان على ما مضى[٦] في ذلك اليوم، أو بعده.

ويجوز أن يشترطا الرمي طول النهار، وحينئذ فَيَفِيَان به، ولا (يدعان)[٧] إلا في[٨] وقت الطهارة والصلاة والأكل ونحوها. وتقع هذه الأحوال مستثناة كما في الإجارات. ولو أطلقا، ولم يبيِّنا وظيفة كل يوم، فكذلك الحكم[٩].

ولا يتركان الرمي إلا بالتراضي، أو بأن يَعرِض ما يَمنع منه، كالمرض والريح والمطر. والحر ليس بعذر، وكذا الريح الخفيفة. وإذا غربت الشمس قبل الفراغ من

لسان العرب (سبق) ١٠/ ١٥٢.

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠١-٢٠٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٩.

(٢) ص: شُرِط.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦٩.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: و.

(٦) «على ما مضى» ساقط من ص.

(٧) الأصل، د: يدعيان.

(٨) ليست في د، ص.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

الوظيفة المشروطة، لم يرميا ليلاً، إلا أن يشرطا الرمي ليلاً، وحينئذ[١] فيحتاجان إلى شمعة ونحوها، وقد يكفي ضوء القمر[٢].

ولا بد وأن يرمي المتناضلان على الترتيب، بخلاف المتسابقين يُجريان الفرسين معاً. وإن ذكرا في العقد من يَبدأ بالرمي، اتُّبع الشرط. وإن أطلقا، فسد العقد. وإن شرطوا تقديم واحد، فيُقدَّم في الرشقِ الأولُ، ويَبتدئ الثاني في النوبة الثانية، ثم يَبتدئ الأول في الثالثة، ثم الثاني، وعلى هذا[٣].

ويستحب أن يكون الرمي بين غرضين متقابلين، يرمي المتناضلان أو الحزبُ من عند أحدِهما إلى الآخر، ثم يأتيان الثاني، ويلتقطان السهام، ويرميان إلى الأول.

وإذا (ثبتت)[٤] البداية لواحد، فرمى الآخر قبله، لم يحسب له إن أصاب، ولا عليه إن أخطأ، ويرمي ثانياً عن انتهاء النوبة [إليه][٥].

ولا يصح عقد المناضلة إلا بعد تعيين المترامِيَين.

وتجوز المناضلة بين حزبين فصاعداً، ويكون كل حزب فيما يَتَّفِق لهم من الخطأ والصواب، كالشخص الواحد[٦].

وليكن لكل واحد من الحزبين[٧] زعيمٌ يعيّن أصحابَه. فإذا تراضيا، يوكل عنهم في

---

(١) ص: فحينئذ.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٠.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٢-٢٠٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٠.

(٤) الأصل، د: ثبت.

(٥) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٣-٢٠٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٠-٣٧١.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧١.

(٧) ص: «حزبين» مكان: «واحد من الحزبين».

العقد. ولا يجوز أن يكون زعيم الحزبين (واحداً)[١]. ولا يجوز أن يعقدا قبل تعيين الأعوان. ولا وجه لالتزام الرماة في الذمة[٢].

وطريق التعيين: (الانقياد)[٣] والتراضي. فيختار زعيمٌ واحداً، والزعيم الآخر في مقابِلِه[٤] واحداً، ثم الأولِ واحداً، ثم الآخرِ واحداً، إلى أن (يستوعبوا)[٥].

ولا يجوز أن يختار واحدٌ جميعَ الحزب أولاً. ولا يجوز أن يعيِّنا [الأصحابَ][٦] بالقرعة. ولو قال أحد[٧] الزعيمين: أختارُ الحُذَّاق، وأُعطي السبق أو الخرق، وآخذُ السبق، لا يجوز[٨].

ولا تجوز المسابقة على أن[٩] من خرجت له القرعة بأخذ السبق، يأخذ[١٠] أو يبذل السبق ببدل[١١].

(وبدايةُ)[١٢] أحد الحزبين بالرمي كبداية أحد الشخصين. ولا يجوز أن يشترطا أن

---

(١) الأصل، د: واحد.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧١.

(٣) الأصل، د: الانتقال.

(٤) ص: مقابلته.

(٥) الأصل: يسبق عند.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ساقط من د.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧١-٣٧٢.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) ساقط من ص.

(١١) ساقط من ص.

(١٢) الأصل: والبداية.

يقدم(١) من هذا الحزب فلان، وأن يقابله(٢) من الحزب الآخر فلان، ثم فلان وفلان(٣).

ولو حضر عندهم غريب، فاختاره(٤) أحد الزعيمين على ظنٍّ أنّه (يجيد)(٥) الرمي، فبان خلافه، نظر، إن كان لا يحسن الرمي أصلاً، بطل العقد فيه. وسقط من الحزب الآخر واحدٌ بإزائه، وللحزبين خيار الفسخ والإجازة. فإن أجازوا وتنازعوا في تعيين من يُجعل في مقابلته، فسخ العقد(٦).

ويجوز أن يكون أحدُهما قليلَ الإصابة والآخرُ كثيرَها(٧).

ولا بد من استواء الحزبين في عدد الأرشاق والإصابات. ويشترط تساوي الحزبين في (العدد)(٨).

ومن التزم السبق من الزعيمين، لزمه، ولم يلزم أصحابه إلا أن يلتزموا معه، أو يأذنوا له في أن يسبق عنهم(٩). وحينئذ(١٠) فيكون التوزيع عليهم على عدد رؤوسهم.

وإذا [٢٦١/ ب] فَضَلَ أحدُ الحزبين، فيقسم المال بينهم على عدد رؤوسهم، كما أن المنضولين يُعطون بالسوية. هذا إذا أطلقوا العقد، فإن شرطوا أن يقسموا على

---

(١) ص: يتقدم.

(٢) ص: يقابل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٢.

(٤) الأصل، د: فاختار.

(٥) الأصل، د: يحيل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٢-٣٧٣.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٣.

(٨) الأصل: عدد. وانظر: المصدرين السابقين.

(٩) د: يستوعبهم.

(١٠) ساقط من د.

الإصابة، فالشرط مُتَّبَع، ومن لا إصابةَ له لا شيءَ له[١].

ويشترط تعيين الموقف، وتساوي المتناضلين فيه. فلو شرط أن يكون موقف بعضهم أقرب، لم يجز، كما في المسابقة. نعم لو قدّم أحدُهما أَحَدَ قدمَيه عند الرمي، فلا بأس[٢].

وإذا وقف الرماة صفًّا، فالواقف في الوسط أقرب إلى الغرض ممن عن[٣] اليمين واليسار، لكن هذا التفاوت محتمل[٤].

وإذا اختلفا في موضع الوقوف، فالاختيار لمن له البداية. فمن يستحق السبق، إما بالشرط أو غيره، يختار الموقف، فيقف في المقابلة [أو متيامناً][٥] أو متياسراً، كيف شاء. وإذا وَقَفَ، وَقَفَ[٦] الآخر بجنبه، إما على اليمين أو على[٧] اليسار[٨].

وإذا كانا يرميان بين غرضين، فإذا انتهيا إلى الغرض الثاني، فالثاني كالأول يقف حيث شاء. فإن كانوا ثلاثة، يقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني[٩]، فمن خرجت له القرعة يقف حيث يشاء[١٠]، ثم إذا عادوا إلى الغرض الأول، بدأ الثالث بلا قرعة ويقف

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٧-٢٠٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٣.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: على.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٣-٣٧٤.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ساقط من ص.

(٧) لا يوجد في ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٨-٢٠٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٤.

(٩) «فالثاني كالأول... الثاني» ساقط من ص.

(١٠) ص: شاء.

حيث يشاء[١].

ولو رضوا بعد العقد بتقدُّم واحد، نظر، إن كان يتقدم بقدر يسير، فلا بأس. وإن كان أكثر منه، لم يجز. ولو تأخر واحد برضا الآخرين، لم يجز. وهكذا الحكم في المسابقة[٢].

ولو تطابقوا[٣] جميعاً على التقدم أو[٤] التأخر أو[٥] (تعيين)[٦] عدد الأرشاق بالزيادة أو النقصان، لم يجز[٧].

ولو قال أحدهما: نُنْصِبُ الغرَض بحيث نستقبل الشمس، وقال الآخر: نستدبرها، أجيب الثاني[٨].

المتن: (كالإجارة تنفسخ بموتِ الرامي والمَرْكَبِ. وفي الفاسِدِ أجْرُ المِثْلِ، وجائزةٌ (للمحلِّل)[٩]. ويُعيِّنُ القوسَ العادةُ ثم التوافُقُ ثم يفسُدُ، ويُبْدَلُ بِمِثْلِهِ، ونفيُهُ مُفْسِدٌ)[١٠].

الشرح: عقد المسابقة لازم كالإجارة، سواء أَخرج المال أحدُهما، أو أخرجاه، أو

---

(١) ص: شاء.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٤.

(٣) ص: توافقوا.

(٤) ص: و.

(٥) ص: و.

(٦) الأصل: تعين.

(٧) «لم يجز» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٠٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٤-٣٧٥.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) الأصل، د: المحلل. والتصويب من نُسخ المتن الخطية والحاوي الصغير.

(١٠) ١٠٠/ ب. ص: «**(كالإجارة تنفسخ)** إلى قوله: **(ونفيه مفسد)**».

غيرهما، فليس لأحدهما فسخُ العقدِ دون الآخر. نعم إن بان بالعوض المعين عيبٌ، ثبت [حق](١) الفسخ. وليس لأحدهما أن يجلس ويترك العمل(٢) إن كان مفضولاً. وكذا إن كان له فضل، واحتمل الحال أن يدركه الآخر ويسبقه. وإلا، فله الترك.

ولا تجوز لهما الزيادة في العمل والمال، ولا النقصان، إلا أن يفسخا العقد الأول، ويستأنفا آخر. وإذا سبق أحدهما، فلا بد من قبول الآخر بالقول(٣).

ولا يُكلَّف المسبقُ البداية(٤) بتسليم المال. ويجوز ضمان السبق، والرهن به، قبل العمل(٥).

وإذا فسدت المسابقة، وركض المتسابقان على فسادها، وسبق الذي لو صحت لاستحق السَّبْقَ المشروط، يستحقُّ أجر(٦) المثل(٧).

وأما مَن لا يغرم شيئاً، وقد يغنم، وهو المحلل، فهو جائزٌ في حقه(٨).

وينفسخ العقد بموت كلِّ واحد من المتراميين، وبموت المركوب، ولا ينفسخ بموت الفارس، بل يقوم الوارث مقامه(٩).

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) د: العهد.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩١-١٩٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦١-٣٦٢.

(٤) ص: بالبداية.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: أجرة.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٩١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٦١.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٢٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٦.

وشرح باقي المسائل قد مر [من][1] قبل[2].

المتن: (**وجازَ شَرْطُ احتسابِ القريبِ حيثُ عادةٌ، أو ذُكِرَ حدُّهُ، وإسقاطُ الأقْرَبِ والمركزِ غيرَهُ، والتزامُ مالٍ لمن إصابَتُهُ من عددٍ أكثرُ، لا في رميِهِ لنفسه، ولحطِّ فَضْلِهِ**)[3].

الشرح: إذا ذكر[4] في العقد الإصابة أو القرع، لم يشترط التأثير بالخدش[5] والخرق، بل يُحتسب[6] ما أصاب وارتدّ بلا تأثير، وما أثّر بخسق وغيره. ولو كان الشَّنُّ بالياً، فأصاب موضعَ الخرق فيه، حُسِب، قاله [في التهذيب][7].

وإن ذكرا[8] إصابة الغرض فيحتسب[9] ما أصاب الجلد والجريد ـ وهو الدائر على الشن[10] ـ والعروة ـ وهي السير والخيط المشدود به الشن على الجريد[11] ـ وكل[12] ذلك من الغرض. وما يعلق به الغرض، ليس من الغرض.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في ص مكان: «وشرح... قبل» مسائل سبقت في الأصل، د، وهي من قوله: «وأما اختلاف أنواع القسي... على هذا التنازع يفسخ العقد» ص ٦٩٤.

(٣) ١٠٠/ ب. ص: «**(وجاز شرط احتساب القريب)** إلى قوله: **(ويحط فضله)**».

(٤) ص: ذكرا.

(٥) د: ما يخدش.

(٦) د: يحسب.

(٧) ساقط من جميع النسخ، ومستدرك من فتح العزيز. وقاله في التهذيب في ٨/ ٩١. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٥.

(٨) ص: ذكر.

(٩) د، ص: فيحسب.

(١٠) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٦٤، فتح العزيز ١٢/ ٢١٠.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٥.

(١٢) ص: فكل.

وإن ذكر إصابة الشن لم تحسب إصابة الجريد والعروة. وإن ذكرا إصابة الخاصرة، وهي يمين الغرض أو يساره(١)، لم تحسب إصابة غيرهما(٢).

وأما ما يصيب من السهم، فالاعتبار بالنصل، ولا تحتسب(٣) الإصابة بفُوق(٤) السهم وعُرضِه(٥)، وتحسب الرمية عليه(٦).

وإذا شرطا(٧) الخسق، فأصاب السهمُ الغرض، وثقبه، وتعلق النصل به، وثبت، فهو خسقٌ، ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت. وإن خدشه، ولم يثقبه، [فليس هو بخاسق. وإن ثقبه](٨)، ولم يثبت فيه، فليس بخاسق. ولو ثقب، ومرق، فهو خسق.

ولو أصاب السهم طرفَ الغرض، فخرمه، وثبت هناك، يحسب خاسقاً. ولو كان المشروط القرع والإصابة(٩)، يكون مصيباً. ولو وقع السهم في ثقبة قديمة، وثبت، يحسب خاسقاً لو عَرَفَ قوةَ السهم، بحيث يخرق لو أصاب موضعاً صحيحاً(١٠).

ولو خَدَشَ النصلُ موضعَ الإصابة وخَرَقَه، بحيث يثبت فيه مثلُ هذا السهم، لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة أو نواة، يحسب خاسقاً.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٠، المطلع على ألفاظ المقنع ص ٣٢٥.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٥.

(٣) د، ص: تحسب.

(٤) سبق شرحه ص ٦٢٧.

(٥) عُرض السهم: جانبه. انظر: المصباح المنير (عرض) ص ٤٠٤، أسنى المطالب ١/ ٥٥٥.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٥-٣٧٦.

(٧) ص: شرط.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) ص: أو الإصابة.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٢-٢١٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٦-٣٧٧.

ولو اختلفا فقال الرامي: خسق سهمي، لكنه لم يثبت فيه[١]، لِغِلَظٍ لقيه، وأنكر الآخر، فإن كان فيه خروق، ولم يُعرف موضعُ الإصابة، فالقول قول الآخر. وكذا الحكم لو عيّن الرامي موضعاً، وقال: هذا الخرق حصل بسهمي، وأنكر صاحبُه. ثم إن فتش الغرضَ، فلم يوجد فيه حصاة، ولا (ما)[٢] في معناها، فلا يُحلّف. وإن وجد فيه ما يمنع، فيحلف. وإذا[٣] حلف، لم تحسب له. وإن علم موضعَ الإصابة، ولم يكن هناك [٢٦٢/أ] مانع أو كان، ولم يؤثر السهم فيه بخدش وخرق، فيصدق بلا يمين، وتحسب الرمية عليه[٤].

ولو شرطوا احتساب القريب من الغرض، نُظِر، إن ذكروا حدَّ القرب، من ذراع أو أقل أو أكثر، جاز، وصار الحدُّ المضبوط كالغرض، والشنُّ في وسطه كالدارة. وإن لم يذكروا حدَّ القرب، فإن كان للرماة[٥] هناك عادة مطردة، حُمِل اللفظُ المطلقُ على القدرِ المعتادِ عندهم. وإن لم تكن عادة مطردة، فَسَدَ العقد[٦].

وإن شرطوا صريحاً أن يُسقط القريبُ البعيدَ، أو الأقرب الأبعد، كما إذا قالوا: يرمي عشرين رشقاً على أن يُسقط الأقربُ الأبعدَ، فمن فضل له خمسة، فهو ناضل، فهو صحيح، والشرط مُتّبَع. وحينئذ فإن تساوت السهام في القرب والبعد، فلا ناضل ولا منضول[٧]. وكذلك لو تساوى سهمان في القرب، أحدهما لهذا، والآخر لهذا،

---

(١) لا يوجد في ص.

(٢) ساقط من الأصل، د.

(٣) ص: وإن.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٣، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٧.

(٥) د، ص: الرماة.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨١.

(٧) د: فلا فاضل ولا مفضول.

وكانت[١] سائر السهام أبعد، فيُسقط قريبُ كلِّ واحدٍ منهما بعيدَ الآخر، ويتساويان. ومهما كان بين سهمِ أحدِهما وبين الغرض [قدرُ شبر، وبين سهم الآخر وبين الغرض][٢] فِتْر[٣] أو أصبع، فيُسقط الثاني الأولَ، فإن رمى الأولُ بعد ذلك، فوقع أقرب، أسقط ما رماه الثاني، ولو وقع سهم أحدهما قريباً من الغرض، ورمى الآخر خمسة [أسهم][٤]، فوقعت أبعد من ذلك السهم، ثم عاد الأول، فرمى سهماً، فوقع أبعد[٥] من الخمسة، سقط ذلك السهم بالخمسة، وسقطت الخمسة بالأول[٦].

ولو رمى أحدهما خمسة، فوقعت قريبةً من الغرض، وبعضها أقرب من بعض، ورمى الثاني، فوقعت أبعدَ من خمسة الأول، سقطت خمسةُ الثاني بخمسة الأول، ولا يسقط من خمسة[٧] الأول شيء وإن تفاوت في القرب، لأن قريبَ كلِّ واحدٍ يُسقط بعيدَ الآخر، ولا يُسقط بعيدَ نفسه[٨].

وإذا وقع سهمُ أحدهما بقرب الغرض، وأصاب سهمُ الآخر الغرضَ، نظر إلى لفظ الشرط في العقد، إن كان الشرطُ إسقاطَ الأسَدِّ أو الأصوبِ غيرَه، أو إسقاطَ الأقرب

(١) ص: وكان.
(٢) ساقط من الأصل.
(٣) الفِتْر: ما بين طرف الإبهام وطرف السبابة بالتفريج المعتاد. انظر: لسان العرب (فتر) ٥/ ٤٤، المصباح المنير ص ٤٦١.
(٤) ساقط من الأصل.
(٥) ص: الأبعد.
(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٧-٢١٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨١-٣٨٢.
(٧) ص: الخمسة.
(٨) انظر: المصدرين السابقين.

الأبعدَ على معنى الأقرب إلى الصواب، فالثاني يُسقط الأول. وأما[١] إذا كان الشرط إسقاطَ الأقرب إلى الغرض الأبعدَ عنه، فيتساويان[٢].

ولو شرطوا أن يسقط إصابة المركز إصابة ما حواليه، اتبع الشرط[٣].

ولو قال لرام: ارم خمسة عني وخمسة عن نفسك، فإن أصبت في خمستك، أو كان الصواب في خمستك أكثر، فلك كذا، أو قال: ارم عشرة، واحدة عني، وواحدة عن نفسك، فإن كانت[٤] إصابتُك فيما رميت عن نفسك أكثرَ، فلك كذا، لم يجز. ولو قال: ارم عشرة، فإن كان صوابك منها أكثر، فلك كذا، فهو جائز[٥].

والأكثر النصف بزيادة واحدة[٦]. فلو رمى ستة، وأصاب[٧] فيها جميعاً، فقد ظهر استحقاقُه، وللشارط أن يكلفه استكمال العشرة[٨].

ولو قال لمترامِيَين: ارميا عشرة، فمن أصاب منكما خمسة، فله كذا، جاز. ولو قال أحدهما للآخر: ترمي عشرة، فإن أصبت في خمسة[٩]، فلك علي كذا، وإن أصبت، فلا شيء لي عليك، يجوز. ولو قال: فإن أصبت، فلي عليك كذا، لم يجز إلا بمحلل. ولو

---

(١) ص: فأما.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٨، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٢-٣٨٣.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٣.

(٤) ص: كان.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٩-٣٨٠.

(٦) ص: واحد.

(٧) ص: أصاب.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٠.

(٩) «في خمسة» ساقط من د.

قال: ارم سهماً، فإن أصبت، فلك كذا، وإن أخطأت، فعليك كذا، فهو قمار(١).

ولو كانوا يتناضلون، فمرّ بهم مارٌّ، فقال لمن انتهت النوبة إليه، وهو على أن يرمي: إن أصبتَ بهذا السهم، فلك دينار، فإن أصاب، استحق الدينار، وتكون تلك الإصابة محسوبة من معاملته(٢) التي هو فيها(٣).

ولو كانا يتناضلان، ففضل أحدهما الآخر بإصابات، فقال له(٤) المنضول: حط (فضلك)(٥)، ولك علي كذا، لم يجز(٦).

المتن: (والقرع: الإصابة بالنَصْل وإن انكسر. والخَسْقُ: الخَرْقُ ولو ببعضٍ الطرف، أو ثبت في ثقبةٍ(٧).

وإن أصابَ المشروطَ في المحاطَّةِ يُتمُّ، وفي المبادرةِ إلى أن ساويا(٨)، أو أُيِّسَ. وإن انكسر قوس بإساءته، أو انصدم ثابت، لا إِن عَرَضَ ماشٍ وعاصفٌ، يحسبُ عليه، وله في الكلّ)(٩).

الشرح: تفسير القرع والخسق قد مر(١٠).

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: معامله.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٦-٢١٧، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٠-٣٨١.

(٤) ساقط من ص.

(٥) الأصل: نضلك.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٢٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٨.

(٧) سبق توثيق القرع والخسق ص ٦٩٦.

(٨) د: تساويا.

(٩) ص: «**(والقرع: الإصابة)** إلى قوله: **(وله في الكل)**».

(١٠) ص ٦٩٦.

والمحاطة: هي أن يشرطا[١] الاستحقاق لمن خَلَصَ له من الإصابة عددٌ معلوم، بعد مقابلة إصابات أحدهما بإصابات الآخر[٢]، وطرح ما يشتركان فيه.

والمبادرة: هي أن يشترطا الاستحقاق لمن بَدَر إلى إصابة خمسة من عشرين. ولا يشترط التعرض في العقد للمحاطة والمبادرة. وإذا أطلقا، حُمل العقد على المبادرة[٣].

ولو تناضلا محاطة، وشرطا[٤] المال لمن خلص له عشرة من مائة، فرمى كل واحد خمسين، وأصاب أحدُهما في خمسة عشر، والآخرُ في خمسة، فقد خلص للأول عشرة، ولكن يَتوقف الاستحقاقُ على استكمال الأرشاق[٥].

وكذا إذا كان المشروطُ خلوصَ خمسة من عشرين، فرمى كلُّ واحدٍ منهما خمسة عشر، وأصاب أحدهما في عشرة، والآخر في ثلاثة، فإنهما إذا استكملا الأرشاق فقد يصيب الثاني[٦] في الخمسة الباقية جميعاً، ولا يصيب الأول في شيء منها، فلا يخلص له خمسة[٧].

ولو كانت الصورة بحالها، وأصاب أحدهما في عشرة من خمسة عشر، ولم يصب الثاني في شيء منها، فلا يرجو الثاني مساواةَ الأول. وإن استكملا الأرشاق، وأخطأ الأول في جميع الباقي، وأصاب الثاني في جميعه، فلا يلزمه الأرشاق[٨].

---

(١) ص: يشرط.

(٢) «بإصابات الآخر» ساقط من ص.

(٣) سبق تعريفهما وتوثيق تعريفهما ص ٦٩٩.

(٤) د: شرط.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٤-٢١٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٨-٣٧٩.

(٦) «فقد يصيب الثاني» ساقط من ص.

(٧) وانظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

ولو رمى أحدهما ـ والشرط المبادرة ـ خمسين في المثال [٢٦٢/ ب] المذكور، وأصاب في عشرة، ورمى الآخر تسعة وأربعين، وأصاب[1] في تسعة، فالأول ليس بناضل، بل يرمي الثاني سهماً آخر، فإن أصاب، فقد تساويا. وإلا، ثبت الاستحقاق للأول.

ولو أصاب الأولُ من خمسين في عشرة، والثاني من تسعة وأربعين في ثمانية، فالأول ناضل، لأن الثاني ـ وإن أصاب في الرمية الباقية[2] ـ لا يساوي الأول[3].

ولو خلص لأحدهما في المحاطة عشرة من خمسين، والآخر رمى تسعة وأربعين، ولم يصب في شيء منها، فله أن يرمي سهماً آخر، فلعله يصيب فيه، فيَبْطُل خلوصُ عشرِ إصاباتٍ للأول[4].

وإذا تناضلا مبادرة، وشرطا المال لمن سبق إلى إصابة عشرة من مائة مثلاً، فسبق أحدهما إلى الإصابة المشروطة قبل إكمال عدد الأرشاق، بأن[5] رمى كل واحد منهما خمسين، وأصاب أحدهما في عشرة، وأصاب الآخر فيما دون العشرة أو لم يصب في شيء، فالأول ناضلٌ مستحقٌّ للمال، ولا يلزمه إتمام العمل.

ولو شرط[6] المال لمن سبق إلى خمسة من عشرين، فرمى أحدهما عشرة وأصاب خمسة، والآخر عشرة وأصاب ثلاثة، فالأول ناضل، ولا يلزمه إتمام العمل[7].

---

(١) ص: فأصاب.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٩.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ص: فإن.

(٦) ص: شرطا.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣٧٨.

ومهما وقع السهم متباعداً عن الغرض تباعداً مفرطاً، إما مُقْصِراً عن الغرض أو مُـجاوِزاً، نظر، إن كان لسوء الرمي، فهو محسوب على الرامي، ولا يُردّ السهمُ إليه ليرميَه مرة أخرى. وإن كان لنكبةٍ عَرَضَتْ، أو خللٍ في آلة الرمي، من غير تقصير من الرامي، فذلك السهم غيرُ محسوب عليه(١).

فإذا عرض في مرور السهم إنسانٌ أو بهيمةٌ، فلم يبلغ السهم، أو حدثت في يده علة أو ريح، أخلّت بالرمي، فلا تحسب عليه تلك الرمية، بل يعيدها(٢).

وانقطاعُ الوترِ وانكسارُ السهمِ والقوسِ إن اتفق شيء منها بتقصيرِه وسوءِ رميه، فتُحسب الرمية عليه، وذلك مثل أن يُـخَلّي الفُوق في الرمي عن الوتر، فيتولد منه انكسار السهم. وإن كانت بسبب ضعف الآلة أو غيرِه، لا من جهةِ تقصيره وإساءته، فهو كما لو عرضت بهيمة ونحوها، فلا تحسب الرمية عليه. وكذلك لو حدث(٣) في يده علةٌ أو ريحٌ أخلّت بالرمي(٤).

ولو أصاب مع هذه العوارض، تحسب له، (لأن)(٥) الإصابة مع النكبة تدل على جودةِ الرمي وقوتِه.

وإذا انكسر السهم بنصفين، ولا(٦) تقصير منه، فأصاب(٧) أحد نصفيه الغرض،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٩، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٣.

(٢) ص: يعيد.

(٣) د، ص: حدثت.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢١٩-٢٢٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٣.

(٥) الأصل: و.

(٦) ص: بلا.

(٧) ص: وأصاب.

فالاعتداد بالنصف الذي فيه النصل. فإن أصاب بالنصل، حُسب له[١].

ولو كان في الغرض سهم، فأصاب سهمُه فُوقَ ذلك السهم، نظر، إن كان ذلك السهم قد تعلق به وبعضه خارج، لم يحسب ذلك إصابةً للغرض، ولا تحسب عليه. فإن شقّه وأصاب الغرض، حسب له.

وإن كان ذلك السهم[٢] قد غرق[٣] فيه، اعتد به إصابة. فإن كان الشرط الخسق، لم تحسب له ولا عليه. ولو أغرق الرامي[٤]، وبالغ في النزع حتى دخل النصلُ مَقبِض القوس[٥]، ووقع السهمُ عنده، فالنص[٦] إلحاقُه بانكسارِ القوس وانقطاعِ الوتر[٧].

والريح اللينة لا تؤثر، حتى لو رمى زائلاً عن (المُسَامَتَةِ)[٨]، فردته الريح، أو رميا ضعيفاً، (فَقَوَّتْه)[٩]، وأصاب، حسب له. وإن صرفته عن السمت بعض الصرف، فأخطأ،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٢٠، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٣-٣٨٤.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ص: عبرت. والإغراق في الرمي: أن يبالغ الرامي في تمغيط القوس ومد وترها حتى يُبْعِدَ السهمَ. انظر: لسان العرب (مغط) ٧/ ٤٠٥، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٧١.

(٤) ص: «ولا خرق للرامي» مكان: «ولو انحرف الرامي».

(٥) المقبض من القوس والسيف والسكين: ما يقبض عليه بالكف. انظر: تاج العروس (قبض) ١٩/ ٧

(٦) وقال الماوردي: يحسب عليه. وقال ابن القطان: إن بلغ مدى الغرض، حسب عليه، وإلا فلا. انظر: مختصر المزني ص ٣٩٥، الحاوي الكبير ١٥/ ٢٣٠-٢٣١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٥

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٢١، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٤-٣٨٥.

(٨) الأصل: المسابقة. د: المسامة. والتصويب من ص. والمُسَامَتَةُ: المُقَابَلَةُ والموازاة. انظر: المصباح المنير (سمت) ص ٢٨٧، تاج العروس ٤/ ٥٦٨.

(٩) الأصل، د: قوته. ص: فرده. والتصويب من فتح العزيز، روضة الطالبين.

حسب عليه. وإن كانت الريح عاصفة، واقترنت بابتداء (الرمي)[١]، فتمنع الاحتساب له إن أصاب، وعليه إن أخطأ. ولو هجم هبوبُها بعد خروج السهم من القوس فكذلك[٢].

ولو هبت ريح[٣]، ونقلت بالغرض[٤] إلى موضع آخر، فأصاب السهمُ الموضعَ المنتقل عنه، حسب له إن[٥] كان الشرط الإصابة. وإن كان الشرط الخسق، فليست صلابة الموضع بصلابة الغرض. وإن[٦] أصاب الغرضَ في الموضع المنتَقَل إليه، لم تحسب له، بل تحسب عليه[٧].

---

(١) الأصل: الريح.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٢١-٢٢٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨٥-٣٨٦.

(٣) ص: الريح.

(٤) ص: الغرض.

(٥) ص: وإن.

(٦) ص: ولو.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

باب

[الأيمان]

المتن: (اليمين: تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله تعالى الخاصِّ[١]، ولا يُديَّنُ كـ والله والرحمن والغالب، وصفته بلا نيةِ غيرٍ، كالرحيم والعليم [والحكيم][٢] والخالق والرازق والحق والجبار والرب، وعظمته وعزته وجلاله وكبريائه وحقِّه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته)[٣].

الشرح: اليمين: تحقيقُ الممكنِ أو الممتنعِ، بذكرِ اسم من أسماء الله تعالى أو صفةٍ من صفاتِه[٤]، أو: تعليقُ التزامِ قربةٍ ونذرٍ وكفارةِ يمينٍ بفعلِه أو تركِه[٥].

فتنعقد اليمين على الماضي، كما تنعقد على المستقبل. فإن كان كاذباً، وهو عالم بالحال، فهي اليمين الغموس، وهي من الكبائر، وتجب الكفارة بها. وإن كان جاهلاً، لا تجب الكفارة[٦].

ومَنْ سبق لسانُه إلى كلمةِ اليمين بلا قصد، كقوله في حالة غضبٍ أو لجاجٍ أو عجلةٍ أو صِلَةِ كلامٍ: لا[٧] والله، وبلى والله، لم تنعقد يمينُه، ولم تتعلق بها[٨] الكفارة. ولو

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٩١، الوسيط ٧/ ٢٠٣.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ١٠٠/ ب. ص: «**(اليمين تحقيق ما لم يجب)** إلى قوله: **(ومشيئته)**».

(٤) انظر: التهذيب ٨/ ٩٧، الغرر البهية ٥/ ١٨٧.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٣/ ٢٩٤.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٢٩، روضة الطالبين ١١/ ٣.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ص: به.

كان يَـحْلِفُ على شيءٍ، فسبق لسانُه إلى غيره، فهو في معنى لغوِ اليمين. وإذا حلف وقال: لم أقصد اليمين، صُدِّقَ. وفي الطلاق والعتاق والإيلاء[١]، لا يُصدَّق في الظاهر. وفي اليمين أيضاً (لو)[٢] اقترن باللفظ ما يدل على قصده[٣]، لا يُقبل قوله على خلاف الظاهر[٤].

وإذا قال له غيره: أسألُك بالله، أو أقسم عليك بالله، أو [أقسمت عليك بالله][٥]، لتفعلن كذا، فإن قصد به الشفاعة والمناشدة تقريباً للغرض، لم يكن ذلك يميناً. وإن قَصَدَ القائلُ عَقْدَ اليمين عليه، لم يكن ذلك يميناً، لا في حقِّه ولا في حقِّ القائل. وإن قَصَدَ عَقْدَ اليمين على نفسه، كان يميناً، كأنّه قال: أسألك، ثم حلف أنه يفعل[٦].

ويُستحب للمخاطَب إبرارُه في قسمه. فإن لم يفعل، وحنِث الحالف، لزمته الكفارة. وإن أطلق اللفظَ، ولم يَقصد شيئاً، فهو محمولٌ على المناشدة[٧].

ويجوز تعقيبُ اليمين بكلمة الاستثناء، وهي: إن [٢٦٣/أ] شاء الله. وإذا عَقَّبَ اليمين بها، لم يحنث بالفعل المحلوف عليه، ولم تلزمه الكفارة[٨].

ويشترط أن يتلفظ بكلمة الاستثناء. فلو نوى بقلبِه إن شاء الله، لم تُعتبر نيتُه، ولم

---

(١) الإيلاء: الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً أو أكثر من أربعة أشهر. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٦٨، مغني المحتاج ٥/ ١٥.

(٢) الأصل: ولو.

(٣) ص: هذه.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٢٩-٢٣٠، روضة الطالبين ١١/ ٣.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٠، روضة الطالبين ١١/ ٤.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٠-٢٣١، روضة الطالبين ١١/ ٤.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

يندفع الحنثُ والكفارةُ.

وأن يكون قاصداً إلى التلفظ بها. فلو سبق لسانُه [إليها][١] من غير قصد، لم يُعتد بها.

وأن تكون كلمة الاستثناء متصلة باليمين، لا يتخللها كلام[٢] ولا سكوت، إلا أن يَسْكُتَ سكتةَ تذكُّرٍ أو عِيٍّ أو تَنَفُّس.

وأن يكون عازماً على الكلمة من ابتداءِ اليمين. فلو حلف، ثم بدا له أن يستثنيَ، فأتى بلفظ الاستثناء، لم يُعتدّ به وإن كان موصولاً باليمين[٣].

ولو قال: إن شاء الله، والله لأفعلن، أو لا أفعل كذا، صح الاستثناء. وكذا لو قدم كلمةَ الاستثناء في الطلاق والعتاق، ولا فرق بين التقديم والتأخير. وكذا لو قال: لفلان عليّ إلا عشرةَ دراهم مائةُ درهمٍ.

وعن القاضي أبي الطيب[٤] أنه لو قال: إن شاء الله أنتِ طالق وعبدي حر، لم يقع الطلاق، ولم تحصل الحرية. وكذا لو قال: إن شاء الله أنتِ طالق عبدي حر، من غير واو، وليكن هذا فيما إذا[٥] نوى صَرْفَ الاستثناء إليهما جميعاً. فلو[٦] قال: أنتِ طالقٌ وعبدي

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: كلام أجنبي.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣١-٢٣٢، روضة الطالبين ١١/ ٤.

(٤) هو: طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبري، ولد في آمل طبرستان سنة ٣٤٨هـ، له: التعليقة الكبرى، وشرح مختصر المزني، وغيرهما. توفي ببغداد سنة ٤٥٠هـ. انظر: وفيات الأعيان ٢/ ٥١٢، طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٢.

(٥) «فيما إذا» ساقط من ص.

(٦) ص: ولو.

حر إن شاء الله، فيجيء خلاف في أنه يختص بالجملة الثانية، أو ينصرف إليهما جميعاً[(١)]؟

ولو قال: عبدي حُرٌّ إن شاء الله وامرأتي طالق، ونوى صرف[(٢)] الاستثناء إليهما جميعاً، قال ابن كج[(٣)]: يصح[(٤)].

ومن القيود في الضابط: ذِكْرُ اسمِ الله أو صفتِه. فالحلف بالمخلوق مكروه، كالنبي ﷺ والكعبة وجبريل والصحابة والآل. ومن حلف بغير الله، لم تنعقد يمينه، ولم تتعلق الكفارة بالحنث فيه. وإن كان الحالف بغير الله تعالى اعْتَقَدَ في المحلوف به من التعظيم ما يَعتقِدُه في الله تعالى، كَفَر. ولو سبق لسانُه إليه من غير قصد، لم يوصف بالكراهة[(٥)].

ولو قال: إن فعلت كذا فأنا يهودي، أو نصراني، أو بريء من الله تعالى، أو من رسوله، أو من الكعبة، أو من الإسلام، أو مُستحلٌّ للخمر والميتة، لم يكن ذلك يميناً، ولم تجب الكفارة بالحنث فيه، هذا إذا قصد القائل تبعيد النفس عن ذلك. فأما من قال ذلك على قَصْدِ الرضا باليهود، وما في معناه، إذا فعل ذلك الفعل[(٦)] فهو كافر في الحال[(٧)].

وإذا ذكر في الحلف ما يُفهم منه ذاتُ الله تعالى، ولا يَحتمل [غيرَه][(٨)]، كقوله:

---

(١) لا يوجد في ص.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٣، آراء ابن كج الفقهية ص ٤٤٧.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٢-٢٣٣، روضة الطالبين ١١/ ٤-٥.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٥-٢٣٦، روضة الطالبين ١١/ ٦-٧.

(٦) «ذلك الفعل» ساقط من ص.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ساقط من الأصل.

والذي أعبده، أو أسجد له، أو أصلي له، أو فَلَقَ الحبة، أو نفسي بيده، أو يقلب القلوب، فتنعقد يمينه، سواء أطلق، أو قصد البارئ تعالى، أو غيره. وإذا قال: قصدتُ غيرَه، لم يُقبل ظاهراً، ولا فيما بينه وبين الله تعالى[١].

وإذا ذكر اسماً يختصّ بالله تعالى، ولا يُطلق في حقِّ غيرِه، كالله، والإلهِ، والرحمنِ، وربِّ العالمين، ومالكِ يوم الدين، وخالقِ الخلق، والحيِّ الذي لا يموت، والأولِ الذي ليس قبله شيء، والواحدِ الذي ليس كمثله شيء، فكذلك الحكم[٢].

وإن ذكر ما يُطلَق في حق الله تعالى وفي حق غيره، لكن الغالبَ استعمالُه في حق الله تعالى وإن تقيّد[٣]، ويُقيّد[٤] في حق غيره بضرب من التقييد، كالرحيم والجبار والحق والرب والمتكبر والقادر [والقاهر][٥] والخالق والرازق، فإن حلف بِاسمٍ منها، وأطلق، أو أراد به اللهَ تعالى، فهو يمين. وإن أراد غيره، لم يكن يميناً[٦].

وإن[٧] ذَكَرَ ما يُطلق في حق الله تعالى وفي حق غيره، ولا يَغلب استعمالُه في أَحَدِ الطرفين، كالشيء والموجود والحي والمؤمن والكريم، وما أشبهها، فلا يكون يميناً إن نوى غيرَ الله تعالى أو أطلق. وإن نوى الله تعالى، فالأظهر[٨] أنه لا يكون يميناً. ويشبه أن

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٠-٢٤١، روضة الطالبين ١١/ ١٠.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤١، روضة الطالبين ١١/ ١٠-١١.

(٣) «وإن تقيد» ساقط من ص.

(٤) ساقط من د.

(٥) ساقط من الأصل، د.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ص: فإن.

(٨) نص عليه الرافعي وصححه النووي، وبه أجاب أبو حامد الإسفراييني وابن الصباغ والعراقيون وتابعهم أبو المعالي الجويني والغزالي. والوجه الثاني أورده أبو إسحاق الشيرازي والبغوي وذكر =



يكون السميع والبصير من هذا النوع، وكذا العالم والعليم والحكيم[1].

وضابط آخر وهو: أن اليمين إنما تنعقد إذا حلف الحالف بما مفهومه ذاتُ الله تعالى أو صفةٌ[2] من صفاته. وإذا قال: وحقُّ الله لأفعلنَّ كذا، الأظهر[3] أنه يمين وإن أطلقه ولم تكن له نية، وإنما ينصرف عن اليمين إذا نوى به غير اليمين. ولو قال: وحُرْمَةُ الله تعالى، فالأظهر[4] أنه يكون يميناً عند الإطلاق[5].

ولو قال: وقدرةِ الله، وعلمِ الله، ومشيئةِ الله، وسَمْعِ الله تعالى، فهذه صفات قديمة، فإذا قصد الحالف بها اليمين أو أطلق، انعقدت يمينه. ولو قال: أردت بالعلم المعلومَ،

الموفق بن طاهر في شرحه أن القفال الشاشي الكبير وأبا يعقوب قطعا به، ونقلاه عن شيوخ الأصحاب. انظر: الشامل (السير-النذور) ص ٥٤٦، نهاية المطلب ١٨/ ٢٩٦، المهذب ٣/ ٩٦، التهذيب ٨/ ٩٨، الوسيط ٧/ ٢٠٨، فتح العزيز ١٢/ ٢٤٢.

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤١-٢٤٢، روضة الطالبين ١١/ ١١.

(٢) د، ص: «بصفة»، فتكون معطوفة على «بما».

(٣) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو المنصوص الذي قطع به الجمهور. والوجه الثاني حكي عن المزني وأبي إسحاق واختاره أبو المعالي الجويني والغزالي: لا يكون إلا بنية. والوجهان في حالة الإطلاق. قال النووي: «وقال المتولي: ولو قال وحق الله بالرفع ونوى اليمين فيمين، وإن أطلق، فلا، وإن قاله بالنصب وأطلق فوجهان: والذي أجاب به البغوي المنع في النصب أيضاً». انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٩٩، الوجيز ٢/ ٢٢٤، الوسيط ٧/ ٢٠٦، التهذيب ٨/ ٩٩، فتح العزيز ١٢/ ٢٤٢، روضة الطالبين ١١/ ١٢.

(٤) وفي المسألة طريقان حكاهما أبو المعالي الجويني وعنه الرافعي. الأول: أنه كقوله: وحق الله، فيجيء فيه الخلاف السابق. والطريق الثاني ونسبه أبو المعالي إلى ميل طوائف من المحققين: أنه كناية، وبه أجاب الغزالي في الوجيز. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٣٠٠، الوجيز ٢/ ٢٢٤، فتح العزيز ١٢/ ٢٤٣.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٢-٢٤٣، روضة الطالبين ١١/ ١٢.

وبالقدرة المقدور، قُبِل ولم يكن يميناً.

ولو قال: وعظمةِ الله، وكبرياءِ الله، وعزّتِه، وجلالِه، وبقائِه، فالحكم كما في العلم والقدرة. ولم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها. ولو قال: وكلام الله تعالى، انعقدت اليمين، كما لو حلف بالعلم والقدرة[١].

المتن: (**كأحلف وأقسمت أو**[٢] **عليك بالله. وكنايةٍ: اللهَ بلا باءٍ وواوٍ وتاءٍ، وبِلَّهْ، ولعمرُو وأيم الله، وأشهد وأعزم بالله**)[٣].

الشرح: إذا قال: أقسم بالله، أو أحلف بالله[٤]، أو أقسمت بالله، أو حلفت بالله، فله أحوال:

إحداها: أن يقول: أردت بالأول الوعدَ بالحلِف، وبالثاني الإخبارَ عن حلف ماضٍ، فيُقبل في الباطن، أما في الظاهر، فإن علم أن له يميناً ماضية، قُبِلَ قولُه: إني أردتها بأقسمت، بلا خلاف. وإلا، فيُقبل قولُه أيضاً، في إرادة الوعد، أو الإخبار عن الماضي. وفي الإيلاء إذا قال: [٢٦٣/ ب] أقسمت بالله لا وَطِئْتُكِ، ثم قال: أردت يميناً في زمان ماضٍ، يُقبل قولُه أيضاً.

والثانية: أن يقول أردت اليمين، فيكون يميناً.

والثالثة: أن يطلق، فلا ينوي شيئاً، فعند الأكثرين[٥] أنه

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٣، روضة الطالبين ١١/ ١٢-١٣.

(٢) ب: و.

(٣) ١٠٠/ ب. ص: «(**كأحلف وأقسمت أو عليك بالله**) إلى قوله: (**وأعزم بالله**)».

(٤) «أو أحلف بالله» ساقط من ص.

(٥) وكذا أطلقه الرافعي ولم يذكر أحداً منهم، لكنه ذكر من أصحاب القول الآخر أبو المعالي الجويني والصيدلاني، قال النووي: «فالمذهب عند الجمهور أنه يمين، وخالفهم الإمام في الترجيح، =

يمين[1].

وإذا قال: أشهد بالله، أو شهدت بالله، فإن نوى اليمين، فهو يمين. وإن أراد غير اليمين، لا يكون يميناً. [وإن أطلق، لا يكون يميناً][2] على ما رجحوا[3].

ولو قال: أعزم بالله، أو عزمت بالله، لأفعلن، لم يكن ذلك يميناً إن نوى غير اليمين أو أطلق. وإن نوى به اليمين، فهو يمين. ولو قال: أُقسم أو أَقسمت أو أحلف أو حلفت أو أشهد أو شهدت أو أعزِم أو عزمت، لأفعلن كذا، ولم يقل بالله، لم يكن يميناً سواء نوى اليمين أم[4] لا[5].

والملاعن إذا قال في لعانه: أشهد بالله، وكان كاذباً تلزمه الكفارة[6].

وإذا قال: وايمُ الله لأفعلن[7] كذا، أو وَايْمُنُ[8] الله، فإن نوى به اليمين، فهو يمين.

وقيل: وجهان، وقيل: قولان، وقيل: أقسم صريح بخلاف أقسمت، وهو ضعيف. قلت: لو قال: آليت أو أؤلي، فهو كحلفت أو أحلف، ذكره الدارمي، وهو ظاهر. والله أعلم». انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٩٤، فتح العزيز ١٢/ ٢٤٥، روضة الطالبين ١١/ ١٤.

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٤-٢٤٥، روضة الطالبين ١١/ ١٤.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) وهو المذهب، ونقله أبو المعالي الجويني عن العراقيين، وبه قال ابن سلمة. وفي المسألة طرق ذكرها الرافعي، أشهرها أن فيه وجهين. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٢٩٥، فتح العزيز ١٢/ ٢٤٦، روضة الطالبين ١١/ ١٤.

(٤) ص: أو.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٥-٢٤٦، روضة الطالبين ١١/ ١٤-١٥.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) د، ص: لا أفعل.

(٨) ص: ايمن. وايمن: جمع يمين، كأنه يقول: أقسم بأيمان الله، وهمزته همزة وصل. انظر: طلبة

=

وإن أطلق، فالأظهر[١] أنه ليس بيمين. ولو قال: لا هالله، ولم يُرد اليمين، لا يكون يميناً[٢].

ولو[٣] قال: لَعَمْرُ الله لأفعلن كذا، فإن أراد به اليمين، فهو يمين، والمراد به[٤] البقاء والحياة، وهو قريب من العمر[٥]، لكنه في هذا الموضع لم يجئ إلا مفتوح العين. وإن أطلق، الأظهر[٦] أنه ليس بيمين[٧].

وإذا قال: عليَّ عهدُ الله تعالى وميثاقُه وأمانتُه وكفالتُه لأفعلن كذا، فإن أراد اليمين، فهو يمين. وإن أراد غير اليمين، لم يكن يميناً. وإن أطلق، فالأظهر[٨] أنه لا يكون يميناً. وإن أراد اليمين بهذه الألفاظ، فتنعقد يمين واحدة، والجمع بين الألفاظ تأكيد، كما لو قال: واللهِ الرحمنِ الرحيمِ، ولا يتعلق بالحنث فيها إلا كفارة واحدة[٩].

وحروف القسم ثلاثة، وهي: الباء والواو والتاء.

الطلبة ص ٦٢، المطلع على ألفاظ المقنع ص ٤٧٠.

(١) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٧، روضة الطالبين ١١/ ١٥.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: وإن.

(٤) ص: منه.

(٥) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٧٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٧٦.

(٦) نص عليه الرافعي، وحكى فيها وجهين. والوجه الثاني قال به ابن سريج في جوابات الجامع الصغير وأبو الطيب بن سلمة، واختاره أبو علي الطبري. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٧-٢٤٧.

(٧) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٣٠٠، فتح العزيز ١٢/ ٢٤٧-٢٤٨.

(٨) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وحكى وجهين في المسألة. والوجه الثاني عن أبي إسحاق الإسفراييني. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٨، روضة الطالبين ١١/ ١٦.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

والأصل الباء، وهي من صلة الحلف، كأنّ الحالفَ يقول: حلفتُ أو أقسمت أو آلَيتُ بالله تعالى.

ويلي الباءُ الواو، لأن الباء تدخل على المضمر كما تدخل على المظهر، بخلاف الواو. ويلي الواو التاء، لأنها لا تدخل من الأسماء إلا على الله تعالى[١]. فإذا قال: تالله لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين، فهو يمين. وإن أطلق، فكذلك. وإن نوى غير اليمين، بأن قال: أردتُّ بالله، وَثِقْت بالله، أو اعتصمت بالله، أو أستعين، أو أُومِن[٢] بالله، ثم ابتدأت لأفعلن، لا يكون يميناً، وتصير النية صارفة إلى المحمل المذكور[٣].

وقوله: والله لأفعلن، كقوله: بالله. ولو قال: تالله لأفعلن كذا، فهو يمين في القسامة والإيلاء وغيرهما، هذا إذا أُطلق. فأما إذا نوى به غير اليمين، فإنه لا يكون يميناً[٤].

ولو قال: واللهُ بالرفع، فهو يمين، سواء تعمد أو لم يتعمد. والخطأُ في الإعراب لا يمنع انعقادَ اليمين، وكذا لو قال: واللهَ، ونَصَبَ الهاء. ولو حذف حروف القسم، وقال: الله لأفعلن كذا، ونوى اليمين، فهو يمين. وكذا لو نَصَبَ أو رَفَعَ. وإن أطلق، فالمشهور[٥] في الرفع أنه لا يكون يميناً. وفي النصب والجر[٦] لا يكون يميناً على الأظهر[٧]. والجر

(١) انظر: اللمع في العربية ص ١٨٣، فتح العزيز ١٢/ ٢٣٧.

(٢) ص: آمن.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٧، روضة الطالبين ١١/ ٧-٨.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٨-٢٣٩، روضة الطالبين ١١/ ٨.

(٥) نص عليه الرافعي، وهو المذهب. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٩، روضة الطالبين ١١/ ٩.

(٦) ص: والجر أيضاً.

(٧) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي. انظر: المصدرين السابقين.

أولى أن يكون يميناً، ثم النصب[(١)].

ولو قال: بِلّه، فشدد اللام، وحذف الألف بعدها، فهو غيرُ ذاكرٍ لاسمِ الله تعالى ولا[(٢)] حالفٍ، لكن إن نوى بما ذكره اليمينَ بالله تعالى، يكونُ يميناً[(٣)].

المتن: (وتعليقُ التزام قربةٍ ونذرٍ وكفارةِ يمينٍ، لا هي بفعله وتركه.

ففي الممتنع كقتل ميتٍ أو حَنِثَ، كَلَا أُكَلِّمُك فتنحَّ، أو أقضي حقَّك رأس الشهر فقدّم الهلال أو أخّرَ الهلال[(٤)]، أو إلى حينٍ فمات، لا آخر، ولا أساكنك فقام لبناءٍ، لا إن فارق واحد، أو انفرد ببيت في خانٍ ودارٍ كبيرةٍ لكلٍّ باب وغَلْقٌ وحجرةٍ ممرُّها فيها)[(٥)].

الشرح: إذا منع نفسه عن الفعل، أو يحثه عليه، بتعليقِ[(٦)] التزامِ قُربةٍ بالفعل أو الترك، وهذا التصوير قد يقال له: يمين الغضب واللجاج[(٧)]، وقد يقال له: نَذْر الغضب واللجاج[(٨)]، وربما يسمى يمين الغلق، ونذر الغلق.

فإذا قال: إن كلمتُ فلاناً، أو أكلت كذا، أو دخلت الدار، أو لم أخرج من البلد، فلله عليّ صومُ شهر أو صلاة أو حج أو إعتاق رقبة، ثم إنه كلمه [أو أكل][(٩)] أو دخل أو

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٩-٢٤٠، روضة الطالبين ١١/ ٩.

(٢) ص: و.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٠، روضة الطالبين ١١/ ٩-١٠.

(٤) لا يوجد في د.

(٥) ١٠٠/ ب-١٠١/ أ. ص: «**(وتعليق التزام قربة)** إلى قوله: **(ممرها فيها)**».

(٦) ص: بتعلّق.

(٧) فيُجعل قسيماً لسائر الأيمان بصيغته المشهورة، وكذلك جعل الغزالي الباب في الوسيط فصلين، منها فصل في يمين الغضب واللجاج. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٩.

(٨) فيجعل قسيماً لنذر التبرر، وللنذر كتاب مستقل، يتلو كتاب الأيمان. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٩.

(٩) ساقط من الأصل.

(خرج)[١]، تلزمه كفارة اليمين[٢].

وإذا كان (التزم)[٣] على وجه اللجاج إعتاقُ عبدٍ بعينه، فإن كان بحيث يجزئ عن الكفارة، فله أن يعتق غيرَه، وأن يُعتقه أو يُطعم أو يكسو. وإن كان بحيث لا يجزئ، واختار الإعتاق، أعتق غيره. وإن كان قد التزم إعتاقَ واحدٍ من عبيده، كفاه إعتاقُ واحدٍ. ولو قال: إن فعلت كذا، فعبدي حر، نزل[٤] العتقُ إذا فعله[٥].

ولو قال: إن فعلتُ كذا، فعليّ أو فلله عليّ نذرٌ، فالحكاية عن النص[٦] أنه تلزمه كفارة يمين. ولو قال: إن فعلتُ كذا فعليّ كفارةُ يمين، فالواجبُ كفارةُ يمين. ولو قال: فعليّ يمين أو فلله عليّ يمين، يلغو. ولو قال: نذرت لله لأفعلن كذا، فإن نوى اليمين، فهو يمين. وإن أطلق، فيَجعل هذا نذراً[٧].

ولو قال: إن دخلتُ الدارَ فلله عليّ حَجٌّ وعِتْقٌ وصَدَقَةٌ، تجب كفارةٌ واحدة. ولو قال ابتداء: لله علي أن أدخل الدار اليوم، فهو يمين، وعليه كفارة اليمين إن لم يدخل. وكذا لو قال لامرأته: إن دخلتُ الدار فلله عليّ أن أُطلقَكِ، فهو كقوله: إن دخلتُ الدارَ فوالله

---

(١) الأصل، د: لم يخرج. والتصويب من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٤٩، روضة الطالبين ٣/ ٢٩٤-٢٩٥.

(٣) الأصل، د: التزام.

(٤) أي وقع العتق. قال أبو المعالي الجويني: ينزل العتق على الجزء، ثم يسري منه. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٢٠٤، روضة الطالبين ٣/ ٢٩٥.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٥٠، روضة الطالبين ٣/ ٢٩٥.

(٦) وبه أجاب البغوي وإبراهيم المروزي. وعن القاضي الحسين وغيره أنه مفرع على قول وجوب الكفارة. انظر: التهذيب ٨/ ١٤٨، فتح العزيز ١٢/ ٢٥٠-٢٥١، روضة الطالبين ٣/ ٢٩٦.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

لأطلقنَّكِ، حتى[١] إذا مات أحدهما قبل التطليق، تلزمه كفارة يمين[٢].

ولو قال: إن دخلت الدار فلله علي أن آكل الخبز، فدخل الدار، فعليه كفارة يمين. وإذا قال الرجل ابتداء: مالي صدقةٌ أو في سبيل الله، فهو لغو. ولو[٣] قال: إن فعلت كذا فمالي صدقة، فهو بمثابة قولِه: فعليّ أن أتصدق بمالي[٤].

والصيغة قد تتردد، ويحتمل نذر التبرر ونذر اللجاج، والرجوع فيه إلى قصد الشخص وإرادته. وفرقوا بينهما بأنه في نذر التبرر يُرغب في السبب، وهو شفاء المريض مثلاً، بالتزامِ المسبَّب، وهو القربة المسماة، وفي نذر اللجاج يُرغب عن السبب، لكراهة الملتَزَم[٥].

وذكر الأصحابُ في الضبط: أن الفعلَ إما طاعةٌ أو معصية أو مباح، والالتزام [٢٦٤/أ] في كل واحد (تارة)[٦] يعلق بالإثبات وأخرى بالنفي.

أما في الطاعة، ففي طرف الإثبات يتصور نذر التبرر، بأن يقول: إن صليتُ فلله عليّ صومُ يوم، أي إن وفقني الله تعالى للصلاةِ صُمْتُ، فإذا وُفّق لها، لزمه[٧] الصوم. ونذر اللجاج: بأن يقال له: صل، فيقول: لا أصلي، وإن صليتُ فعليّ صومٌ أو عتقٌ، فإذا صلى، فعليه كفارة يمين[٨].

---

(١) «وكذا لو... حتى» ساقط من د.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: وإن.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٥١-٢٥٢، روضة الطالبين ٣/ ٢٩٦-٢٩٧.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) الأصل: منهما.

(٧) ص: لزم.

(٨) ص: اليمين.

وفي طرف النفي لا يتصور نذر التبرر، لأنه لا يبرر[١] في ترك الطاعة، ويَدخُلُه نذرُ اللجاج، بأن يُمنع من الصلاة، فيقول: إن لم أصل فلله عليّ كذا، فإذا لم يصل، تلزمه كفارة اليمين[٢].

وأما المعصية، ففي طرف النفي يُتصور نذرُ التبرر، بأن يقول[٣]: إن لم أشرب الخمر فعليّ[٤] كذا، ويريد إن عصمني الله عنه. ونذرُ اللجاج: بأن يُمنع من الشرب، فيقول: إن لم أشرب فلله عليّ عتق أو صوم.

وفي طرف الإثبات لا يتصور إلا نذر اللجاج، بأن يؤمر بالشرب، فيقول: إن شربت فلله عليّ كذا[٥].

وأما المباح، فيتصور في طرفي النفي والإثبات منه النوعان معاً. فالتبرر في الإثبات مثل أن يقول: إن أكلتُ كذا فلله عليّ صومٌ، يريد: إن يسّر الله لي. ونذر اللجاج أن[٦] يؤمر بأكله، فيقول: إن أكلتُ فلله علي كذا.

والتبرر بالنفي بأن يقول: إن لم آكل كذا فعليّ صومٌ، يريد: إن أعانني الله على كَسْرِ شهوتي وتركتُه. ونذر اللجاج بأن يُمنع من الأكل، فيقول: إن لم آكل فلله عليّ كذا.

وإذا قال: إن رأيت فلاناً فلله عليّ صوم أو حج، فإن أراد إن رزقني الله رؤيته، فهو نذر تبرر. وإن ذكره لكراهتِهِ رؤيتَه، فهو نذر لجاج.

---

(١) «لأنه لا يبرر» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٥٢، روضة الطالبين ٣/ ٢٩٧-٢٩٨.

(٣) «بأن يقول» ساقط من ص.

(٤) ص: فلله عليّ.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: بأن.

ولا فرق في جميع ذلك بين أن يقول: فعليّ كذا، وبين أن يقول: فلله عليّ[١].

وسبب الكفارة في اليمين: اليمين والحنث جميعاً[٢].

وفي الممتنع كما إذا حلف أن يقتل فلاناً، وهو ميت، تلزمه الكفارة. وفي الممكن إذا حنِث، تلزمه الكفارة[٣].

وكل[٤] (مكلف)[٥] حنِث في يمينه، لزمته الكفارة، ويستوي[٦] فيه الحر والعبد، والمسلم والكافر[٧].

وإذا قال: والله لا أكلمك فتنحّ عنّي أو قُم أو اخرج أو شَتَمه أو زجره[٨]، حنِث، سواء عقب اليمين بشيء منها على الاتصال [أو لا][٩].

ولو كتب[١٠] كتاباً أو أرسل رسولاً، لا يحنث. وكذلك لو أشار إليه بالرأس والعين، ولا فرق بين إشارة الناطق والأخرس. وإنما أقيمت إشارةُ الأخرسِ في المعاملات مقامَ الكلامِ الناطقِ للضرورة.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٥٢-٢٥٣، روضة الطالبين ٣/ ٢٩٨-٢٩٩.

(٢) من قوله: «وسبب الكفارة» إلى هنا ساقط من ص، وسيتكرر في جميع النسخ ص ٧٤٦. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٥٨، روضة الطالبين ١١/ ١٧.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٣٧٨، ٣٧٩، أسنى المطالب ٤/ ٢٤٠.

(٤) د: فكل.

(٥) الأصل: محالف.

(٦) د: يستوي.

(٧) «وكل مكلف... والكافر» ساقط من ص. وانظر: الوسيط ٧/ ٢٢٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٣.

(٨) «أو زجره» ساقط من ص.

(٩) ساقط من الأصل. وفي د بعده: على الاتصال.

(١٠) ص: كتب إليه.

ولو[١] حلف على أن يهاجر فلاناً، لا يحنث بالمكاتبة والمراسلة[٢].

ولو سَلّمَ الحالفُ على الذي حلف أن لا يكلِّمَه، حنِث، فإن السلام نوع من الكلام. وإن سلم على قوم هو فيهم، وقصده بالسلام، فكذلك. وإن استثناه لفظاً، لم يحنث. وإن استثناه بالنية، فكذلك. وإن أطلق، يحنث على الأظهر[٣]. ولو سلّم عن صلاته، وفلانٌ المحلوفُ عليه من المؤتمّين به، ففيه هذا التفصيل[٤].

ولو صلى الحالف خلفَ فلان، فسَبّحَ به لسهوِه، أو فتح عليه القراءة، لم يحنث. ولو قرا آية فَهِم[٥] فلانٌ منها[٦] مقصودَه، فإن قصد القراءة، لم يحنث. وإلا، حنِث[٧].

وإذا حلف لا يتكلم، حنِث بترديد الشعر مع نفسه، ولا يحنث بالتهليل والتسبيح والتكبير. والدعاء في معنى التسبيح. ولا يحنث بقراءة القرآن[٨].

ولو قال: لأقضينّ حقّك عند رأس الهلال، أو مع رأس الهلال، أو عند الاستهلال، أو مع رأس الشهر، فهذه الألفاظ تقع على أولِ جزءٍ من الليلة الأولى من الشهر وكلمتا «عند» و«مع» تقتضيان المقارنة[٩]. فإن قضاه قبل ذلك، فقد فوّت البرَّ على

---

(١) ص: وإن.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٧-٣٢٨، روضة الطالبين ١١/ ٦٣-٦٤.

(٣) على ما ذكره أبو حامد، ونص عليه النووي، ورواه الربيع. والقول الثاني منقولُ المزني. والقولان ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٩، روضة الطالبين ١١/ ٦٥.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٩، ٣٤٤، روضة الطالبين ١١/ ٦٤-٦٥.

(٥) ص: فيها.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) «وإذا حلف... بقراءة القرآن» ساقط من ص. وانظر: المصدرين السابقين.

(٩) شرح الكافية الشافية ٢/ ٦٧٥، فتح العزيز ١٢/ ٣٣٤.

نفسه. ولو أخر القضاء عنه، حنِث أيضاً. فينبغي أن يُعِدَّ المال ويترصّد، فيقضيه حينئذ[(١)].

وإذا أخذ في الكيل أو الوزن عند رؤية الهلال، وتأخر الفراغ لكثرة المال، لم يحنث. ولو أخر القضاءَ عن الليلة الأولى، للشك في الهلال، فبان أنها كانت من الشهر، لا يحنث. ولو قال: لأقضين حقك أول الشهر، فهو كقوله: عند رأس الشهر، وعند استهلال الهلال. ولو قال: أولَ اليوم، فينبغي أن يشتغلَ بالقضاء عند طلوع الفجر[(٢)].

ولو قال: لأقضينّ حقَّك إلى رأس الشهر، فالأظهر[(٣)] أنه ينبغي أن يقضيَه قبل الاستهلال. كما لو قال: لأقضينّه إلى الغد، ينبغي أن يقضيه قبل الغد. ولو قال: إلى رمضان، ينبغي أن يقدِّمَ القضاءَ على رمضان.

ولو قال: لأقضينّ حقَّك إلى حين، إنما يُحكَم بالحنث إذا مات قبل أن يقضيه مع التمكن. ولو قال: إلى زمانٍ أو دهرٍ أو حِقَب أو أحقابٍ، فكذلك جميعُ العُمْرِ مهلتُه. ولو قال: لا أكلِّمُكَ حِيناً أو دهراً أو زماناً أو حِقَباً، برَّ بأدنى زمان.

ولو قال: أنت طالقٌ بعد حينٍ، طُلِّقَت إذا مضت لحظة. ولو قال: لأقضين[(٤)] حقك إلى مدة قريبة أو بعيدة، فلا يتقدر أيضاً، فيكون الحكم كما في الحين. ولو قال: إلى أيام، في وجهٍ[(٥)]: يُحمل على ثلاثة أيام إذا لم تكن

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٤، روضة الطالبين ١١/ ٧٠-٧١.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٤-٣٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٧١.

(٣) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وإليه ذهب المزني. قال الرافعي: «ومن الأصحاب من قال إنه كما لو قال: عند رأس الهلال، وهو ظاهر ما نقله المزني»، وذكر الرافعي والنووي القولين.. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٧١.

(٤) د: لأقضينك.

(٥) وهو المذكور في المجرد لأبي الطيب، وعلى هذا جرى الصيدلاني والبغوي وغيرهما، وصححه النووي. انظر: التهذيب ٨/ ١٣٨، المصدرين في التعليق السابق.

[له][1] نية، وفي وجه[2]: الحكم كما في الحين[3].

ولو مات في الحال، لا يحنث. ولو مات صاحبُه، لا يحنث، لأنه يحصل البر بالدفع إلى الوارث. ولو قال: لأقضينك حقك، [أو لأقضين حقك][4] إليك، يحنث بموت كل واحدٍ من الحالفِ وصاحبِه[5].

ولو قال: لا أساكن فلاناً، فإن أقام كلٌّ واحد في دار[6]، فلا مُساكَنَةَ، سواء كانت الداران كبيرتين أو صغيرتين، أو إحداهما كبيرة والأخرى صغيرة، كحجرة لطيفة بجنب دار، وسواء كانتا في درب نافذ أو غير نافذ. ولو سكنا في بيتين من خان، وواحدة كبيرة أو صغيرة[7]، فلا مساكنة أيضاً[8]، سواء كان البيتان متلاصقين أو متفرقين[9]. وفي البيتين من الدار الكبيرة الأظهر[10] أنه لا مساكنة[11].

ويشبه أن لا يشترط في الخان أن يكون على كل بيت منها باب وغلق. وشرط في بيوت الدار الكبيرة أن يكون على كل باب منها بابٌ وغلقٌ. فإن لم يكونا، أو سكنا في

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) وبه قال المحاملي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٧٢.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٧١-٧٢.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٦، روضة الطالبين ١١/ ٦٩.

(٦) د: داره.

(٧) د: واحدٍ كبيرٍ أو صغيرٍ.

(٨) «سواء كانت... أيضاً» ساقط من ص.

(٩) ص: مفترقين.

(١٠) نص عليه الرافعي، وذكر فيه وجهين. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٨.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٨، روضة الطالبين ١١/ ٣١-٣٢.

صفتين منها، أو في بيت وصُفّة، فهما مساكنان[١].

ولو أقاما في بيتين من دار صغيرة فهما مساكنان، وإن كان لكل واحد منهما باب وغلق. [٢٦٤/ب] ولو كان أحدهما في الدار، والآخر في حُجْرةٍ منفردةِ[٢] المرافقِ وبابُها في الدار، فلا مساكنة. والمرافق: المستحم والمطبخ والمرقى وغيرها[٣].

فإذا قال: لا أساكن فلاناً، فإما أن يقيّد المساكنةَ ببعض المواضع لفظاً، بأن يقول: في هذا البيت، أو في هذه الدار، أو لا يقيّد.

الحالة الأولى: أن يقيد، فيحنث بمساكنتهما في ذلك الموضع. وإن كانا فيه عند الحلف، ففارقه فلانٌ، أو فارقَ الحالفُ فلاناً، لم يحنث الحالف. وإن مكثا فيه بلا عذر، حنِث، فإن استدامةَ المساكنةِ مساكنةٌ. وإن بُنِيَ بينهما حائلٌ من طين أو غيره، ولكل واحد من الجانبين مدخلٌ، أو أحدثا مدخلاً، فأصح الوجهين[٤] الحِنْث، لحصول المساكنة إلى أن يتم البناء من غير ضرورة. فإن خَرَج أحدهما في الحال، فبُنِيَ الجدارُ، ثم عاد، لم يحنث الحالف. ولا يخفى أنه لا بأس ـ والحالة هذه ـ بالمساكنة في موضع آخر.

الثانية: أن لا يقيَّدها لفظاً، فيُنظر، إن نوى موضعاً معيَّناً من البيت أو الدار أو الدرب أو المحلة أو البلد، فاليمين محمولة على ما نوى. وإن لم ينوِ موضعاً معيناً، وأطلق المساكنة إطلاقاً، حَنِث بالمساكنة في أي موضع كان. والاعتبار في الانتقال

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: مفردة.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٨، روضة الطالبين ١١/ ٣٢.

(٤) وذكر الرافعي والنووي أنه أصحهما عند الجمهور. والوجه الآخر رجحه البغوي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٩، روضة الطالبين ١١/ ٣٢.

بالبدن، دون الأهل والمال[١].

المتن: (ولا أفارقك وتماشياً[٢] فوقفَ واحد لا إن فارق آخرُ، ولا آكلُ السمنَ أو الخلَّ، ففي عصيدةٍ[٣] وسِكْباجٍ[٤] وظهر أثَرُهُ، ولحم هذه البقرة لسَخْلةٍ، لا البيضَ، وآكلُ ذا البيضِ ففي الناطِف[٥]. وأفعلُ غداً فتمكَّن فعجزَ)[٦].

الشرح: إذا حلف لا يفارقُ غريمَه حتى يستوفي حقَّه منه، فإن فارقه الحالف[٧] أن يستوفيَ حقَّه مختاراً، حَنِث. وإن كان ناسياً أو مكرهاً، لم يحنث. ولو فارقه الغريمُ وفَرَّ منه، فالظاهر[٨] أنه لا يحنث الحالف، سواء تمكن من (التعلق)[٩] به ومَنْعِه أو مِن متابعته أو لم يتمكن، لأنه حلف على فعل نفسه، فلا يحنثُ بفعل الغريم. ولو كانت مفارقتُه بإذنِ الحالفِ وأَمْرِه، لم يحنث أيضاً. ولو فارق المكان بعد ذلك، لم يحنث[١٠].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٨-٢٨٩، روضة الطالبين ١١/ ٣٢-٣٣.

(٢) ص: فتماشيا.

(٣) العصيدة: دقيق يلتّ بالسمن ويطبخ. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٦٠٤.

(٤) السِّكباج: معرب، وهو لحم يُطبخ بخلّ مع توابل. انظر: تاج العروس (سكبج) ٦/ ٤١، المصباح المنير (سكب) ص ٢٨١، المعجم الوسيط ١/ ٤٣٨.

(٥) الناطف: القبَّيْطي، وهو ضرب من الحلواء، يصنع من اللوز والجوز والفستق، سمي بذلك لأنه ينطف قبل استضرابه أي يقطر. انظر: لسان العرب (نطف) ٩/ ٣٣٦، المصباح المنير ص ٦١١، المعجم الوسيط ٢/ ٩٣١.

(٦) ١٠١/ أ.

(٧) ص: الحال.

(٨) نص عليه الرافعي. وفي المسألة قيل: قولان. والمذهب القطع بأنه لا يحنث. والقول الآخر عن ابن أبي هريرة وأبي علي الطبري. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٨، روضة الطالبين ١١/ ٧٤.

(٩) الأصل، د: التعليق.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٨، روضة الطالبين ١١/ ٧٤.

ولو كانا يتماشيان، فمشى الغريمُ ووقف الحالف، أو بالعكس، يحنث الحالف على الأظهر[١]. ولو قال: لا تفارقني حتى أستوفي حقي منك، أو حتى توفيني حقِّي فاليمين هاهنا منعقدة على فعل الغريم[٢]، فإن فارقه الغريم مختاراً، حنِث الحالف، سواء كانت مفارقتُه بإذنه أو دون إذنه. وإن فارقه ناسياً أو مكرهاً، لم يحنث[٣].

ولو قال: لا افترقت أنا وأنت حتى أستوفي حقي، أو لا (نفترق)[٤] لا أنا ولا أنت، فاليمين منعقدة على فعلِ كلٍّ واحدٍ منهما، فأيّهما فارق الآخرَ مختاراً، حنِث الحالف، لحصول الافتراق. وإن فارق مكرهاً أو ناسياً، لا يحنث. ولو قال: لا افترقنا حتى أستوفي، أو لا نفترق، فالأظهر[٥] أنه يحنث الحالف مهما فارق أحدهما الأخر[٦].

ولو قال: لا أفارقك حتى أستوفي حقي منك، ثم أبرأه وفارقه، حنِث، لأنه فوّت البر على نفسه. ولو أفلس الغريمُ، فمَنَعَه الحاكمُ من ملازمته، ففارقه، لم يحنث. وإن فارقه باختياره، حنِث. وإن وجب تركُه وإنظارُه، كما لو قال: لا أصلي الفرض، ثم صلى، حنِث، وإن وجبت الصلاة عليه. وإن أحاله الغريم على إنسان، أو أحال الحالف غريماً له

---

(١) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو الجواب في تتمة الإبانة والتهذيب، وينسب إلى القاضي الحسين. والوجه الآخر مذكور في الوجيز. انظر: التهذيب ٨/ ١٤٠، الوجيز ٢/ ٢٣١، فتح العزيز ١٢/ ٣٣٨، روضة الطالبين ١١/ ٧٤.

(٢) ص: الغير.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٨، روضة الطالبين ١١/ ٧٤.

(٤) الأصل، د: نتفرق.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو المذكور في الوجيز. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: الوجيز ٢/ ٢٣١، فتح العزيز ١٢/ ٣٣٩، روضة الطالبين ١١/ ٧٤-٧٥.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٩، روضة الطالبين ١١/ ٧٤-٧٥.

عليه[١]، ثم فارقه، يحنث. نعم إن أراد أنه لا يفارقه وعليه حقه، لا يحنث. ولو أخذ عوضاً عن حقه وفارقه، يحنث، إلا أن يريد ما ذكرنا. ولا فرق بين أن تكون قيمةُ العوض مثلَ حقِّه أو أقلَّ أو أكثر[٢].

ولو استوفى حقَّه من وكيل الغريم، أو من أجنبي تبرع به عليه، ثم فارقه، حنِث إن قال: حتى أستوفي حقي منك. ولم يحنث إن اقتصر على قوله: حتى أستوفي حقي. وإن فارقه بعد الاستيفاء، ثم وجد ما استوفاه ناقصاً، لم يحنث إن كان من جنس حقه لكنه أردأ. وإن لم يكن من جنسه، فإن كان حقُّه الدرهم[٣]، فخرج ما أخذه نحاساً أو مغشوشاً، فإن كان عالماً بالحال، حنِث. وإلا، فلا[٤].

ولو حلف الغريم ليقضينَّ حقَّه قبل أن يفارقه، أو حلف لا يفارقُه حتى يقضي حقَّه، فالقول في مفارقته مختاراً أو مكرهاً، وفي الحوالة[٥] والمصالحة[٦] وغيرها، على قياس ما سبق.

ولو حلف لا يعطيه حقَّه، فأعطاه مكرهاً أو ناسياً، لا يحنث. ولو قال: لا يأخذ ولا يستوفي فأَخَذَ، حنِث، سواء كان المعطي مكرهاً أو مختاراً. ولو كان الآخذ مكرهاً، لا

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٩، روضة الطالبين ١١/ ٧٥-٧٦.

(٣) ص: الدراهم.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٩-٣٤٠، روضة الطالبين ١١/ ٧٦.

(٥) الحوالة: عقد يقتضي نقل دين من ذمة إلى ذمة. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٣، مغني المحتاج ٣/ ١٨٩.

(٦) المصالحة والصلح: عقد يحصل به الصلح. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠١، مغني المحتاج ٣/ ١٦١.

يحنث[١].

ولو حلف لا يأكل السمن، فأكله وهو جامد، حنِث. وإن[٢] كان ذائباً، فشربه، لم يحنث. وإن أكله بخبز وهو جامد أو ذائب، حنِث. وإن جعله في عصيدة أو سويق[٣]، نظر، إن كان السمن ظاهراً في العصيدة والسويق يَرَى جرمَه، فيحنث إذا أكله.

وإذا[٤] حلف لا يأكل خلّا، فأكل السِّكباج، فإن كان الخل ظاهراً بلونه وطعمه، بأن أكل المرقة وهي حامضة، يحنث. وإن كان السمن مستهلكاً في العصيدة فأكلها، لم يحنث. وكذا الخل إذا كان مستهلكاً، لم يحنث. وصور[٥] ذلك فيما إذا أكل لحم السكباج، أو ما كان فيه من السلق ونحوه[٦].

ولو قال: لا آكل لحم هذه البقرة، وأشار إلى سخلة، يحنث بأكل لحمها. ولو قال: لا أدخل دار زيد هذه، فباعها زيد، ثم دخلها، حنِث. ولو قال: لا أكلّم زوجة فلان هذه، فكلَّمها بعد الطلاق، يحنث. ولو حلف لا يكلّمُ زيداً هذا[٧]، فبدل اسمه، واشتهر بالاسم المبدَّل، ثم كلّمه، حنِث. ولو حلف لا يدخل دار زيد، فباعها زيد، ثم دخلها الحالف، لم يحنث. وكذا لو قال: لا أكلم عبدَ فلان، [٢٦٥/أ] أو أجيره، أو زوجته،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٤٠، روضة الطالبين ١١/ ٧٦.

(٢) ص: ولو.

(٣) السويق: طعام يتخذ من الحنطة أو الشعير، يُغلى ثم يُطحن. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ١٧٦، المعجم الوسيط ١/ ٤٦٥.

(٤) د: ولو.

(٥) ص: وصورة.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠١-٣٠٢، روضة الطالبين ٤٢/ ٤٣.

(٧) ساقط من ص.

فكلّم بعدما زال ملْكُه عن العبد، أو انقضت مدةُ الإجارة[١]، أو انقطع النكاحُ. أو قال: لا أكلم سيدَ هذا العبد، أو زوجَ هذه المرأة، وكلم بعد ما زال[٢] الملك وانقطاع[٣] النكاح.

ولو اشترى زيدٌ بعد ما باع دارَه داراً أخرى، إن قال: أردت الأولى بعينها، لم يحنث بدخول الثانية. وإن قال: أردت أي دار يكون في ملكه، حنث بالثانية، ولم يحنث بالأولى. وإن قال: أردت أي دار جرى عليها ملكه، حنث بأيهما كانت[٤].

ولو حلف رجل لا يأكل البيض، ثم استقبله رجل عَرَفَ أنّ في كُمِّه مأكولاً، فحلف ليأكُلُنّ ما في كمه، وكان في كُمّه بيض، وأراد البر في اليمينين، يجعل ذلك البيض في الناطف، فيأكله الحالف، فيكون قد أكل ما في كمِّه، ولم يأكل البيض[٥].

ولو حلف ليأكلن هذا الطعام غداً، فلا يخفى البر إن أكله غداً، (والحِنْثُ)[٦] إن أخر أكله عن الغد مع الإمكان. وإن تلف الطعام قبل مجيء الغد بنفسه أو بإتلاف أجنبي، فقد فات البر بغير اختياره، فلا يحنث. ولو مات الحالف قبل مجيء الغد، لا يحنث[٧].

ولو تلف الطعام أو بعضه بعد مجيء الغد، نظر، إن كان ذلك قبل التمكن من الأكل، لا يحنث. وإن تلف بعد التمكن من الأكل أو مات الحالف، حنِث. وإن أتلف

---

(١) د: الأجرة.

(٢) ص: «زوال» بدل: «ما زال».

(٣) د: وانقطع.

(٤) «ولو اشترى... كانت» ساقط من ص. و انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٦-٣١٧، روضة الطالبين ١١/ ٥٤، ٥٥.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠٣، روضة الطالبين ١١/ ٤٤.

(٦) الأصل، د: أو الحنث. والتصويب من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣١-٣٣٢، روضة الطالبين ١١/ ٦٧-٦٨.

الحالف الطعام[١] قبل مجيء الغد بالأكل وغيره، أو أتلف بعضه، حنِث، لأنه فوت البر بنفسه مختاراً. ولو قال: لآكلن هذا الطعام إلى الغد[٢]، فتلف قبل الغد وبعد التمكن، يحنث[٣].

ولو قال: والله لأقضين حقك، ومات قبل القضاء، نظر، إن تمكن من قضائه، فلم يفعل فهو حانث. وإن مات قبل التمكن، لا يحنث. ولو قال: لأقضين حقَّك[٤] غداً، ومات قبل دخول الغد أو بعده، وقبل التمكن، لم يحنث. وإن مات بعد التمكن، يحنث. وموت صاحب الحق لا يقتضي الحنث، لا عند الإطلاق ولا عند التقييد بالغد، لأنه يمكن قضاؤه بالدفع إلى الورثة. وإن أبرأه صاحب الحق، لا يحنث[٥].

ولو قال: لأقضين حقك غداً إلا أن تشاء أن أؤخره، فإن قضى من الغد، بر، شاء صاحب الحق أو لم يشأ. وإن لم يقض، فإن شاء صاحبُ الحق تأخيرَه قبل مضي الغد، لم يحنث. وإن لم يشأ، حنِث. وكذا لو قال: إلا أن يشاء زيد أن أؤخره، إلا أنه إذا مات صاحب الحق قبل مجيء الغد، [لا يحنث][٦]. وإن مات بعده، وبعد التمكن، يحنث[٧].

وإن مات زيد قبل مجيء الغد أو في أثنائه، ولم يعلم مشيئتَه، فلا يحنث في الحال، لإمكان قضاء الحق بعد موته. فإذا غربت الشمس، ولم يقض، فحينئذ يحنث.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٢-٣٣٣، روضة الطالبين ١١/ ٦٨.

(٤) «ومات قبل... حقك» ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٣، روضة الطالبين ١١/ ٦٩-٧٠. بعده في ص: «وإن مات بعد التمكن، يحنث»، ولا مكان لهذه الزيادة في هذا السياق.

(٦) ساقط من جميع النسخ، وفي حاشية ص: «لعل: لا يحنث» بخط الناسخ.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٤، روضة الطالبين ١١/ ٧٠.

ولو قال: لأقضينَّ حقَّك إلى الغد إلا أن تشاءَ تأخيرَه، فينبغي تقدُّم القضاء على طلوع الفجر من الغد. فإن لم يفعل، ولم يشأ صاحبُ الحق تأخيرَه، يحنث[١].

ولو حلف: ليُطلِّقن امرأته غداً، فطلقها اليوم، نظر، إن لم يستوف الثلاث، فالبر ممكن. وإن استوفى، فقد فوّت البر على نفسه، فيحنث. وكذا لو كانت[٢] عليه صلاة عن نذر، فحلف ليصلينها غداً، ثم صلاها اليوم[٣].

المتن: (**أو إلا أن يشاء زيد، فمات وشك، لا في تثاقُلِ العثكال**)[٤].

الشرح: إذا حلف ليدخلن الدار اليوم إلا أن يشاء زيد، يعني إلا أن يشاء أن لا يدخلها، فقد عقدت[٥] اليمين على الدخول في الحال، وأثبت المتخلص[٦] عنها بطريقين:

أحدهما: أن يدخل. والثاني: أن يشاء زيد أن لا يدخلها.

فإن دخلها في ذلك اليوم، بر، سواء شاء زيد أم لا. وإن لم يدخلها، فإن شاء زيد أن لا يدخلها، بر[٧]. وإن شاء أن يدخلها، حنِث. وإن لم يدخل، ومات زيدٌ فلم يعلم هل شاء أم لا؟ يحنث[٨].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: كان.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٤، روضة الطالبين ١١/ ٧٠.

(٤) ١٠١/ أ.

(٥) ص: عقد.

(٦) ص: التخلص.

(٧) «فإن دخلها... بر» ساقط من د.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٣، روضة الطالبين ١١/ ٥-٦.

ولو[١] حلف ليضربن عبدَه مائةَ خشبة أو ليجلدنه مائة، فضربه بعثكال عليه مائة شمراخ ضربةً واحدةً، حصل البر إذا تيقن أن الكل أصاب بدنَه. وكذا إن شدَّ مائةَ سوط، فضربه بها. والظاهر[٢] أنه لا يشترط أن تلاقي القضبان بدنَه أو ملبوسَه، بل يكفي أن تنكبس وتنكسر[٣] بعضها على بعض، بحيث يناله ثِقَل الكل، ولا يضر كونُ البعض حائلاً بين بدنه وبين البعض. وإن تيقن أنه لم يصبه الكل، لم يحصل البر. وإن شك في أنه هل أصابه الكل، لا يحنث[٤].

ولو حلف ليضربنه[٥] مائة مرة، [فضربه مرة][٦] بالعثكال أو بالمائة المشدودة، لم يبر، لأنه لم يضربه إلا مرة[٧]. ولو حلف ليضربنه مائة ضربة، فالجواب كذلك. ولو قال: مائة سوط، فالظاهر[٨] أنه لا يحصل البر[٩] بأن يضربه بعثكال عليه مائة شمراخ، ولكن بر[١٠] بأن يجمع مائة سوط ويشدها، ويضربه بها دفعة، أو سوطين ويضربه [بهما][١١]

---

(١) «شاء زيد أن لا يدخلها... ولو» ساقط من ص.

(٢) نص عليه الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٤١.

(٣) د: أو تنكسر.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٤٠-٣٤١، روضة الطالبين ١١/ ٧٧.

(٥) ص: ليضربه.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: مرة واحدة.

(٨) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٤١، روضة الطالبين ١١/ ٧٨.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) ص: يبر.

(١١) ساقط من الأصل. ص: بها.

خمسين مرة[١].

ولو قال: والله لا أدخل [الدار][٢] إلا أن يشاء زيد أن أَدْخُل، فإن لم يَدخُل، بَرَّ في يمينه. وإن دخل، وقد شاء زيد دخولَه قبل أن يَدخل، فكذلك. وإن كان قد شاء أن لا يدخل، حنِث، ولا تغني مشيئة الدخول بعد ذلك. وإن لم تُعرف مشيئتُه، يحنث[٣].

ولو قال: والله لأدخلنّ إن شاء فلان أن أدخلَها، فهاهنا اليمين معلقة بالمشيئة، فلا تنعقد قبل المشيئة، ولا حكم للدخول. فإذا حصلت المشيئة، انعقدت اليمين. فإن دخل، بَرّ. وإلا، حنِث. وينظر، أقيَّدَ الدخول بزمان أو أطلق؟ وعند الإطلاق عمره وقت الدخول، فإن مات حكمنا بالحنث قبيل الموت. وإن شاء فلان أن لا يدخل، أو لم يشأ شيئاً، أو لم تُعرف مشيئتُه، فلا حِنْث، لأن اليمين لم تنعقد. وكذلك لو قال: والله لا أدخل هذه الدار إن شاء فلان أن لا أدخلها، فإنما تنعقد يمينه [٢٦٥/ب] إذا شاء فلان أن لا يدخلها[٤].

المتن: (يُعتِق لا حُرُّ البعضِ أو يملِّكُ عشرةَ مساكين مُدًّا مدًّا أو كسْوةَ إزارٍ ورداءٍ أو قميصٍ أو سراويلَ صوفٍ وكتانٍ[٥] وحريرٍ وقطنٍ، ولو عتيقاً، ولطفلٍ، لا مخرّقٍ وقريب

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٤١-٣٤٢، روضة الطالبين ١١/ ٧٨.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٣-٢٣٤، روضة الطالبين ١١/ ٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٣٤، روضة الطالبين ١١/ ٦.

(٥) الكتّان: نبات زراعي حولي، يزيد ارتفاعه على نصف متر، يُتّخذ من أليافه النسيج المعروف. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ٤٢٨، المعجم الوسيط ٢/ ٧٧٦.

انمحاق، وشُمْشُقٍ[١] **ودِرْعٍ وقلنسُوة وخفٍّ ونعلٍ ومِنْطَقَةٍ)**[٢].

الشرح: سبب وجوب الكفارة[٣]: اليمين[٤] والحنث جميعاً[٥].

وكل[٦] مكلف حنِث في يمينه، لزمته الكفارة، يستوي فيه الحر والعبد، والمسلم والكافر[٧].

ومَن بعضُه حرٌّ وبعضه رقيق، إن كان معسراً يكفر بالصوم. وإن كان له مال، لا يكفر بالصوم، بل يطعم ويكسو[٨] ولا يعتق. وكما أن كان[٩] على الحالفِ الحانثِ إخراجُ الكفارة في حياته، فلو مات قبل الإخراج، يُخرج من تركته[١٠].

والحالف يتخيّر، بين أن يطعم عشرة مساكين، وبين أن يكسوهم، وبين أن يُعتِق رقبة. فإن اختار الطعامَ، أطعمَ كلَّ واحدٍ مُدًّا. وإن اختار الكسوةَ، كَسَاهُم. وإن اختار الإعتاق، فلتكن الرقبة بالصفات المذكورة في الكفارة[١١].

---

(١) الشمشق: المداس وهو المكعب. انظر: شرح الحاوي الصغير ل١٧٨/أ، شرح الطوسي ٢٤٤/ب. نقلاً عن محقق الحاوي الصغير ص ٦٤٧.

(٢) ١٠١/أ. ص: «**(يعتق لا حر البعض)** إلى قوله: **(ونعل ومنطقة)**».

(٣) بعده في ص: في اليمين.

(٤) ساقط من د.

(٥) ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٥٨، روضة الطالبين ١١/ ١٧.

(٦) ص: وكل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧٥-٢٧٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٣.

(٨) د: ولا يكسو.

(٩) ساقط من د، ص.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧٦، ٢٨٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٣، ٢٦-٢٧.

(١١) في باب الظهار ١٧٤/أ. والصفات هي: الإيمان، والسلامة، وكمال الرق، والخلو عن العوض.

ولو أطعم بعضَ العشرة، وكسا البعضَ، لم يجز. ولو أطعم عشرة، [وكسا عشرة][١]، وأعتق رقبة، أو أطعم ثلاثين مسكيناً عن ثلاث كفارات، ولم يعين، أجزأته[٢].

وإن اختار الكسوة، وجب فيها التمليك، كما في الطعام. ولا يشترط أن يعطي كلَّ مسكين دَسْتَ[٣] ثوب، بل يكفي ثوبٌ واحد، من قميص أو سراويل أو عمامة أو جُبّة[٤] أو قَبَاء[٥] أو مِقْنَعَة[٦] أو إزار أو رداء أو طيلسان[٧].

ولو كان المأخوذ صغيراً، يكفي للصغير والرضيع دون الكبير، نُظِر، إن أخذه الولي للصغير، جاز. فإنّ صَرْفَ طعامِ الكفارةِ وكسوتِها للصغار جائز، كما في الزكاة. ويتولى الوليُّ الأخذ. فإن أخذه الكبير لنفسه، جاز على الأظهر[٨].

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧١، روضة الطالبين ١١/ ٢١.

(٣) دَسْتَة: فارسي، معرّبُه دَسْتَجَة، وهي الحزمة والضغث ونحوها، وتَـجمع اثني عشر فرداً من كل نوع، أو المجموعة الكاملة من أي شيء. والفقهاء يكتبون: دست، كما هي بالفارسية، وليس المراد بـ(دست) الثوب. انظر: الإقناع للشربيني ٢/ ٣٠١، تاج العروس (دستج) ٥/ ٥٦٦، المعجم الوسيط ١/ ٢٨٣، المعجم الذهبي ص ٢٦٧.

(٤) الجبّة: ثوب سابغ واسع الكمين مشقوق المقدم، يلبس فوق الثياب. انظر: لسان العرب (جبب) ١/ ٢٤٩، المعجم الوسيط ١/ ١٠٤.

(٥) القَبَاء: ثوب ممدود يُلبس فوق الثياب أو القميص، ويُتمنطق عليه. انظر: لسان العرب (قبا) ١٥/ ١٦٨، المعجم الوسيط ٢/ ٧١٣.

(٦) المِقْنَعَة: ما تغطّي به المرأة رأسَها. انظر: لسان العرب (قنع) ٨/ ٣٠٠.

(٧) الطَّيْلَسَان: فارسي معرب، نوع من الأوشحة أو الأكسية (شال)، يُلبس على الكتف أو يحيط بالبدن، خالٍ عن التفصيل والخياطة. انظر: لسان العرب (طلس) ٦/ ١٢٥، المعجم الوسيط ٢/ ٥٦١. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧٢-٢٧٣، روضة الطالبين ١١/ ٢١، ٢٢.

(٨) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وبه قال القاضي الحسين، والوجه الثاني اختيار أبي محمد =

ويجوز أن يُعطى الرجالُ كسوةَ النساء، وبالعكس. ولا يشترط المخيط، بل يجوز إعطاء الكرباس[(١)].

ويستحب أن يكون جديداً، خاماً[(٢)] كان أو مقصوراً[(٣)]. فإن كان مستعملاً، نظر، إن تَخَرّقَ، أو ذهبت قوتُه وقَرُبَ الانمحاق، لم يجز، لأنه معيب كالطعام المسوس. وإن لم ينته إلى ذلك الحد، فيجوز، كالطعام العتيق. والمُرقّع لا يُجزئ إن رُقِّع للتخرق والبلى. وإن خيط في الابتداء مُرقّعاً، للزينة وغيرها، أجزأ[(٤)].

ويُجزئُ المُتَّخَذ من الصُّوف والشَّعْر والقُطن والكتان والقز[(٥)] والإبريسم[(٦)].

ولا فرق بين أن يكون المدفوعُ إليه رجلاً، لا يحل له لُبْسُه، أو امرأة. ولا فرق في كل جنس بين الجيد والرديء والمتوسط.

الجويني. والوجهان ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٢.

(١) الكِرْباس: فارسي معرب، وهو ثوب خشن أو غليظ من القطن. وإطلاق الفقهاء يقتضي أن يكون غير مخيط، إلا أن أبا المعالي الجويني خصصه بالخرقة أو القطعة. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٣١٥، المصباح المنير (كرب) ص ٥٢٩، تاج العروس (كربس) ١٦/ ٤٣٢، المعجم الوسيط ٢/ ٧٨١.

(٢) الخام من الثياب: الذي لم يُقْصَر. انظر: المصباح المنير (خوم) ص ١٨٤.

(٣) الثوب المقصور: المُهَيَّأُ بالقَصْرة بعد النَّسْج بالبلّ والدقّ والتبييض. والقَصْرة والمقصرة: خشبة القصار وعصاه. ومنه القَصْر: وهو إزالة اللون من ألياف النسيج أو تخفيفه، ومنه القصار، والمقصرة. انظر: ص ٤١٤، لسان العرب (قصر) ٥/ ١٠٤، المعجم الوسيط ٢/ ٧٣٩.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٢-٢٣.

(٥) القزّ: معرب، نوع من الإبريسم، والحرير على الحال التي يكون عليها عند ما يستخرج من الصلجة. المطلع على ألفاظ المقنع ص ٢٧٢، تاج العروس (قزز) ١٥/ ٢٨٠-٢٨١، المعجم الوسيط ٢/ ٧٣٣.

(٦) الإبريسم: معرب، وهو أحسن الحرير. انظر: المصباح المنير (حرر) ص ١٢٨، المعجم الوسيط ١/ ٢.

ولا يجزئ الدرع ولا الشمشق ـ وهو المكعب ـ ولا القلنسوة ولا الخف ولا التُّبَّان ـ وهو سراويل صغيرة[١] لا تبلغ الركبة[٢] ـ ولا النعل ولا المنطقة ولا الخاتم. وليكن الجورب كالنعل. ولا تجزئ التكة[٣].

المتن: **(ثم العبدُ يصومُ ثلاثةً، وللسيد منعُهُ، كالجاريةِ إن منعت خِدْمتَه، أو حنِث لا بإذنِهِ، وأن يُطعم ويكسُو عنه إن مات. ويقدم على الحنث لا بشرط، كالظهار غير الصوم)**[٤].

الشرح: فإن عجز الحرُّ[٥] الحالفُ عن الخصال الثلاث جميعاً، صام ثلاثة أيام[٦].

والعبد يكفر عن اليمين وغيرها بالصوم، ولا يتصور منه الإعتاق والإطعام وإعطاء الكسوة، ففي اليمين يصوم ثلاثةَ أيام[٧].

ومَنْ له أن يأخذَ سَهْمَ الفقراء والمساكين من الزكوات أو من الكفارات يكفر بالصوم. وقد يَملك نصاباً، ولا يفي دخلُه مَخْرَجَه، فعليه إخراج الزكاة، وله أخذها.

ولا يشترط التتابع في الأيام الثلاثة[٨].

---

(١) د، ص: صغيرٌ. قال في نهاية المحتاج ٨/ ١٨٣: وفارق التبان السراويل الصغير.

(٢) التبان: سراويل بلا ساق، مقدار شبر، تستر العورة المغلظة. لسان العرب ٤/ ٢٩٠، (تبن) ١٣/ ٧٢، نهاية المحتاج ٨/ ١٨٣.

(٣) التكة: رباط السراويل. انظر: لسان العرب (تكك) ١٠/ ٤٠٦، المعجم الوسيط ١/ ٨٦. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧٣-٢٧٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٣.

(٤) ١٠١/ أ. ص: «**(ثم والعبد يصوم ثلاثة وللسيد منعه)** إلى قوله: **(غير الصوم)**».

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: الإقناع للماوردي ص ١٩٢، روضة الطالبين ١١/ ٢١.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٣-٢٤.

(٨) انظر: روضة الطالبين ١١/ ٢١، مغني المحتاج ٦/ ١٩٢.

وللسيد مَنْعُ الجارية من الصوم، كيلا يفوته الاستمتاع. والكفارة على التراخي.

وكذا له منع العبد إن كان يضعف عن الخدمة بالصوم، أو يناله ضرر. وإلا، فليس له ذلك. وكذا لا يَمْنَعْهُ من صوم التطوع في مثل هذه الحالة، ولا من صلاة التطوع في غير زمانِ الخدمة. كما لا يمنعه من الذكر[١] وقراءة القرآن في ترداداته.

وحيث يحتاج إلى الإذن، فلو صام من غير إذن، اعتُدَّ به، كما لو صلى الجمعة من غير إذنه.

وإذا مات العبد، وعليه كفارةُ يمين، فللسيد أن يكفِّرَ عنه، بالإطعام أو الكسوة. ولا يجزئ إعتاقُه عنه[٢].

والحر إن مات وعليه كفارة، أُخرجت من تركته، أوصى بها أو لم يوص، وسبيلها سبيل الديون.

فإن كانت الكفارة مرتبة، فيُعتِق الوارث من التركة خلافة عن المورث، ويُعتِق الوصيُّ أيضاً بحق الإيصاء، ويكونُ الولاء للميت. فإن تعذر الإعتاق، فيُطعم من التركة.

وإن كانت مخيّرة، فيجوز الإطعام والكسوة عنه من التركة[٣]. وكذا الإعتاق على الأصح[٤]. واللازم ما هو أقل قيمة من الخصال. وإن لم تكن تركةٌ، فيتبرع الأجنبي بالإطعام أو الكسوة عنه من مال نفسه، فيجوز على الأظهر[٥]، وجوازه في حق الوارث

---

(١) ص: الزكاة.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧٧-٢٧٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٤-٢٥.

(٣) «من التركة» ساقط من ص.

(٤) نص عليه الرافعي والنووي، وفي المسألة وجهان ذكرهما في كتاب الوصية. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧٩، روضة الطالبين ٦/ ٢٠١، ١١/ ٢٦.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. انظر: المصدرين السابقين.

أظهر[1].

ولا يجوز للأجنبي التبرع بالإعتاق في الكفارة المخيَّرة. وكذا الوارث. وفي الكفارة المرتبة للوارث أن يتبرع بالإعتاق. وكذا الأجنبي على الأظهر[2].

ومن مات وعليه صوم عن كفارة وغيرها، لا يقضي الولي عنه، ولا الأجنبي، بإذن الوارث[3] وغير إذنه. وإذا أوصى بأن يعتق عنه[4] في كفارة مخيَّرة، وزادت قيمة العبد [على قيمة الطعام][5] والكسوة، فقَدْرُ قيمةِ أقلِّها[6] قيمة[7] يُحسب من رأس المال، والزيادة إلى تمام قيمة العبد تُحسب من الثلث. فإن وفَّى ثلثَ الباقي مضموناً إلى الأقل المحسوب من رأس المال بقيمة عبد، أعتق عنه. وإلا، بطلت الوصية، وعُدل إلى الإطعام والكسوة، وذلك مثل أن تكون التركة أربعين، وقيمةُ أقلِّها[8] قيمةً عشرةٌ، وهي مع ثلث الباقي عشرون، فإذا وجدنا بالعشرين رقبة، نفّذنا الوصية. ولو كانت التركة مائتين وثمانين، وقيمةُ الأقلِّ عشرةٌ، والعشرة مع ثلث الباقي [٢٦٦/أ] مائة، ووجدنا بالمائة

---

(١) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وقيل: يمنع. وقيل: يمنع الإعتاق فقط. انظر: المصدرين السابقين.

(٢) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. قيل: فيه وجهان. وقيل: المنع قطعاً. وانظر للمسائل: فتح العزيز ١٢/ ٢٧٨-٢٧٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٥-٢٦.

(٣) ص: الولي.

(٤) بعده في الأصل، د: ولا.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ص: أقلهما.

(٧) «أقلها قيمة» ساقط من د.

(٨) ص: أقلهما.

رقبة مجزية، تَنفذ الوصية، هذا أقيس عند الأئمة رحمهم الله أجمعين[١]، والأصح وظاهر النص[٢] أن الثلث إذا لم يف بقيمةِ العبد بتمامِها، تبطل الوصية بالعتق[٣].

ومن بعضه حر وبعضه رقيق إن كان معسراً، يكفِّر بالصوم. وإن كان له مال، لا يكفِّر بالصوم، بل يُطعم ويكسو، ولا يعتق[٤].

ويجوز تقديم الكفارة على الحِنْث. والأولى أن يؤخر التكفير عن الحنث، هذا إذا كان يكفِّر لا بالصوم، ولم يكن الحِنْث بارتكاب محظور. فأما إذا كان يكفر بالصوم، فلا يجوز قبل الحِنْث. وإن كان الحنث بارتكاب محظور[٥]، بأن حلف أن [لا][٦] يشرب الخمر، فالأظهر[٧] أنه يجوز[٨] التقديم أيضاً[٩].

ولو قال: أعتقتُ هذا العبدَ عن كفارة يميني إذا حنِثت، عَتَقَ [العبد][١٠] عن

---

(١) وبه قال ابن سُريج وأبو إسحاق الإسفراييني. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٠.

(٢) نص عليه الرافعي والنووي. والوجه الثالث وهو أضعفه: يتعين الإعتاق، وتحسب قيمة العبد من رأس المال. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٦.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٧٩-٢٨٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٦-٢٧.

(٥) «فأما إذا كان... محظور» ساقط من ص.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) وصححه النووي ونسبه إلى الأكثرين. وهو أقيس والأظهر عند أبي حامد الإسفراييني وأبي المعالي الجويني والروياني وغيرهم. ووجه المنع قال ابن القاص، وهو الراجح عند البغوي. والوجهان ذكرهما الرافعي. انظر: نهاية المطلب ١٨/٣٠٨، التهذيب ٨/١٠٩، فتح العزيز ١٢/ ٢٥٩، روضة الطالبين ١١/ ١٧.

(٨) الأصل: لا يجوز. والتصويب من د، ص.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/٢٥٨-٢٥٩، روضة الطالبين ١١/ ١٧.

(١٠) ساقط من الأصل، د.

الكفارة إذا حَنِث. بخلاف ما إذا قال: أعتقته عن الكفارة، إذا حلف، لا يجزئه عن الكفارة[١]، لأنه قدم التعليق على اليمين، وفي الصورة السابقة قدم على الحِنْث.

ولو قال: إذا حَنِثْتُ في يميني غداً، فهو حر عن كفارتي، فإن حَنِث غداً، عتق عن الكفارة. وإلا، لم يُعتق، لأن المعلَّق عليه لم يوجد. ولو قال: أعتقته عن كفارة يميني إن حنثت، ثم بان أنه حنِث، عَتَقَ عن الكفارة. وإلا، لم يعتق. ولو قال: أعتقتُه عن كفارة يميني إن حلفتُ وحنثتُ، فبان حالفاً، قال صاحب التهذيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]: وجب أن لا يجوز لأنه شاك في اليمين.

وفي الصورة السابقة الشكُّ في الحنث والتكفير قبل الحنث جائز. وعلى قياسه لو قال: هو حرٌّ عن ظِهاري إن ظاهرتُ، فبان أنه ظَاهَرَ، وجب أن لا يجوز.

ولو أعتق عبداً عن الكفارة قبل الحنث، ثم ارتد العبد أو مات قبل الحنث، لم يجزِه عن الكفارة[٣].

ويجوز تقديمُ كفارةِ القتلِ على الزهوقِ بعد حصولِ الجَرْح، وتقديمُ جزاءِ الصيد على الزهوق بعد جَرْح الصيد، والصوم لا يُقدّم. ولا يجوز تقديمُ كفارة القتل[٤] على[٥] الجرح. والتكفير عن الظهار بالمال بعد الظهار وقَبْلَ العود جائزٌ.

ويُصوَّر[٦] التكفير قبل العود وبعد الظهار فيما إذا ظاهر عن الرجعية ثم كفر ثم

---

(١) «إذا حنث... الكفارة» ساقط من ص.

(٢) ٨/ ١١٠.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٥٩، روضة الطالبين ١١/ ١٧-١٨.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: عن.

(٦) ص: ويتصور.

راجعها، وفيما إذا ظاهر عن امرأته ثم طلقها طلاقاً رجعيًّا ثم كفّر ثم راجع، وفيما إذا ظاهر ظهاراً مؤقتاً وكفر ثم صار عائداً ثم رجع [بالوطء][1]، وفيما إذا ظاهر وارتدت الزوجة عقيب الظهار فكفر ثم عاد إلى الإسلام وصار عائداً. فأما إذا ظاهر، وأعتق على الاتصال عن ظهاره، فليس هذا تكفيراً قبل العود، وإنما هو تكفير مع العود، لأنه بالاشتغال بالإعتاق عائدٌ، والحكمُ الإجزاءُ[2] أيضاً[3].

ولا يجوز تقديمُ كفارةِ الوقاعِ في شهر رمضان وفي الحج على الوقاعِ بالوطء[4]. وكذلك لا يجوز تقديم فدية الحلق والتطيُّب ولُبْس المخيط (عليها)[5]. فإن وُجِدَ سببٌ يجوِّزُها بأن كان في رأسه أذى، أو احتاج إلى التطيب لمرض، أو إلى لبس المخيط لشدة البرد، يجوز التقديم[6].

ويجوز تعجيل المنذور إذا كان ماليًّا، كما إذا قال: إن شفى الله مريضي أو ردَّ غائبي، فلله عليّ أن أَعتِق عبداً أو أتصدق بكذا، يجوز تقديم الإعتاق والصدقة على الشفاء ورجوع الغائب.

والحاملُ والمرضع إذا شرعتا في الصوم، ثم أرادتا الإفطار، فإن أخرجتا[7] الفديةَ قبل الإفطار، فالأظهر[8] الإجزاء. ولا يجوز تعجيل الفدية لسائر الأيام، كما لا يجوز

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) «والحكم الإجزاء» ساقط من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٥٩-٢٦٠، روضة الطالبين ١١/ ١٨-١٩.

(٤) لا يوجد في ص.

(٥) الأصل، د: عليهما.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٦٠، روضة الطالبين ١١/ ١٩.

(٧) ص: «فأخرجتا» مكان: «فإن أخرجتا».

(٨) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. والمسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٦١، روضة =

تعجيل زكاة عامين[١].

ولو قال: إن دخلتُ الدار فأنتِ عليّ كظهر أمي، ثم أعتق عن الظهار قبل الدخول، لم يَـجُز. ولو قال: إن دخلت الدار فوالله لا أُكلِّمُكِ، ثم أعتق قبله، لم يجز[٢].

والأيمان مكروهة إلا إذا كانت في طاعة، كالبيعة على الجهاد، والأيمانِ الواقعةِ في الدعاوى إذا كانت صادقة، فإنها لا تكره.

والتفصيل: أنه إنْ حَلَف على فِعْلِ مفروضٍ أو تَرْكِ محظورٍ، فهذه يمينُ طاعة، والإقامة عليها واجبة، والحنث معصية. وإن حَلَف على تَرْكِ مفروضٍ أو فِعْلِ محظورٍ، فهذه يمينُ معصيةٍ، ويجب عليه أن يُـحَنِّثَ نفسَه، ويكفِّر. وإن حلف على فعل محبوب، كصلاة التطوع وصدقةِ التطوع، فالإقامة عليها طاعة، والمخالفة مكروهة. وإن حلف على ترك محبوب، فهو مكروه، والإقامة عليه مكروهة، ويستحب أن يُـحَنِّثَ نفسَه[٣].

وإذا حلف أن لا يأكل طيّباً، ولا يلبس ناعماً، فيه خلاف أنها يمينُ طاعة أو يمينٌ مكروهة[٤]، والأصوب[٥] أنه يختلف باختلاف أحوالِ الناس، وقُصُودِهم، وفراغِهم للعبادة، واشتغالِـهم بالضيق والسعة.

الطالبين ١١/ ١٩.

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: الوسيط ٦/ ٤٤، الغرر البهية ٥/ ١٩٤.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٦١، روضة الطالبين ١١/ ٢٠.

(٤) عند أبي حامد الإسفراييني وجماعة أن اليمين عليه مكروهة. واختار أبو الطيب الطبري أنها يمينُ طاعة. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٦١، روضة الطالبين.

(٥) نص عليه الرافعي والنووي، وهذا هو الوجه الثالث في المسألة، وبه قال ابن الصباغ. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٦٢، روضة الطالبين ١١/ ٢١.

فإن[١] حلف على مباح، لا يتعلق به مثل هذا الغرض، كدخول دارٍ وأَكْلِ طعامٍ ولُبْس ثوب، وتركها[٢]، فله أن يقيم عليه، وأن[٣] يُحَنِّث نفسَه، والوفاء أولى، فاليمين لا تغيِّرُ حالَ المحلوف عليه عما كان، وجوباً وحظْراً وإباحة[٤].

المتن: (والصلاة[٥] إن[٦] تحرَّم[٧]، وفسدت[٨]، ودخولُ الدهليز وبه بإذنِهِ لا سُكوتِه كالنزولِ من السطح، لا صعودِه، واستدامةُ الركوبِ واللبسِ والقيامِ والقعودِ، لا التزوج والتطهرِ والدخولِ والخروجِ.

وبيتُ الشَّعْرِ والجلد والكرباس نَه خانه[٩]، وخبزُ الأرزِّ، وتصرُّفُه وكالةً[١٠]، لا التزوُّجُ، وتزوج وكيله، والحجُّ الفاسد لا غير، وإذنٌ لا يسمعُ، هي[١١].

(١) ص: وإن.

(٢) أي: تركِ الأمور الثلاثة المذكورة.

(٣) د: و.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٦١-٢٦٢، روضة الطالبين ١١/ ٢١.

(٥) مبتدأٌ، خبرُه وخبر ما عطف عليه قوله: (**هي**).

(٦) ص: وإن.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ص: وأفسد.

(٩) أي: لا لفظة خانه، فإن هذه اللفظة فارسية، والعجم لا يطلقونها على بيت الشعر والخيام بل على المبني، ولفظة (نه) فارسية بمعنى: لا. قال القونوي: «ولم يكن له حاجة إلى الإتيان بها، بل لو قال: لا خانة لكان أحسن». انظر: شرح الحاوي الصغير (الصيد-عتق أم الولد) ص ٢٩٠.

(١٠) الوكالة ـ بالفتح والكسر ـ: تفويض شخص لغيره ما يفعله عنه في حياته مما يقبل النيابة. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ٣٠٩، فتح الوهاب ١/ ٢٥٧.

(١١) عائد إلى جميع المذكورات من عند قوله: (**والصلاة**).

ولا تخرجي بغير إذن أو خف أو لابسة حرير ينحل بالشرط مرة)[(١)].

الشرح: إذا حلف لا يصلي، يحنث بالتحرم بالصلاة. فلو أفسدها بعد التحرم، يكون حانثاً. لكن يعتبر أن يكون الشروع صحيحاً. حتى لو تحرم مع الإخلال ببعض الشروط، لم يُحكم بالحنث. ولو قال: ما صليت، وقد أتى بصورة الصلاة الفاسدة، لا نقول بالحنث. ولو لم يجد ماء ولا تراباً وصلى، يحنث، إلا أن يريد الصلاة المجزئة. ولو قال: لا أصلي صلاة، لم يحنث حتى يَفرُغ. ولو حلف لا يصوم، فيحنث بأن يصبح صائماً، أو ينوي صوم التطوع ضحىً[(٢)].

وإذا حلف لا يدخل الدار، يحنث بالحصول في عَرْصَة الدار، وفي أبنيتها من البيوت والغرف وغيرها. ولو صعد سطحَها، إما بالتسلق [٢٦٦/ ب] أو بأن جاء من دار الجار، لم يحنث إن لم يكن السطح محوطاً، ولا[(٣)] عليه سترة من طين أو آجرّ أو خشب أو قصب. وإن كان محوطاً، أو عليه سترة، فكذلك الجواب على الأظهر[(٤)]. ولو حصل على بعض جدران الدار، لم يحنث. ولو كان السطح مسقفاً أو بعضه، فحصل في السطح، يحنث إذا كان يصعد إليه من الدار. فإن كان بابه خارج الدار، ولا يصعد إليه منها، لا[(٥)] يحنث.

ولو حلف على الخروج من الدار، بر[(٦)] بصعود السطح على أشبه

(١) ١٠١/ أ. ص: «**(والصلاة وإن أفسد ودخول الدهليز)** إلى قوله: **(بالشرط مرة)**».

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٠-٣٣١، روضة الطالبين ٦٦/ ٦٧.

(٣) الأصل، د: أو لا.

(٤) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو ظاهر النص. وذكر الرافعي الوجهين.انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨١، روضة الطالبين ١١/ ٢٧.

(٥) د: لم.

(٦) ص: يبر.

الوجهين[١]. والحالفُ على أن لا يدخل الدار، لا يحنث بدخول الطاق[٢] المعقودِ خارجَ الباب. ولو دخل الدهليز خلف الباب أو بين البابين، حنِث[٣].

ولو أُدخل في الدار بإذنه، حنِث. ولو أُدخل مع سكوته، لا يحنث.

والحَالِفُ على أن لا يدخل الدار، يحنث بالحصول فيها، سواء دخلها من الباب، أو[٤] من ثقب في بعض الجدران، أو كان في الدار نهر جار فطرح نفسَه في الماء حتى حملَه، أو سَبَحَ فيه، أو ركب سفينة فدخلت السفينة الدار، أو نزل من السطح، وسواء دخلها راكباً أو ماشياً.

ولو أَدْخَل في الدار يدَه أو رأسَه أو إحدى رجليه، لم يحنث. وكذا لو مدَّ رجليه فأدخلهما الدار، وهو قاعد خارجها. وإنما يحنث إذا وضعهما في الدار، واعتمد عليهما، أو حصل في الدار متعلقاً بشيء.

ولو حلف أن لا يخرج، لم يحنث بإخراج اليد والرجل[٥]، ولا بإخراج الرجلين وهو قاعد في الدار.

ولو كان في الدارِ شجرةٌ منتشرةُ الأغصان، فتعلق ببعضها، فإن حصل في محاذاة

---

(١) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، ويحكى عن القاضي الحسين. والوجه الآخر مذكور في الوجيز وبه قال أبو محمد الجويني. وحكى العبادي وغيره وعنه الرافعي وجهين في المسألة. انظر: الوجيز ٢/ ٢٢٧، فتح العزيز ١٢/ ٢٨٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٧.

(٢) الطاق: ما عطف من الأبنية وجعل كالقوس، فارسي معرب. وطاق البناء: الفارغ ما تحته. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ١٢٨، تاج العروس (طوق) ٢٦/ ١٠٧، المعجم الوسيط ٢/ ٥٧١.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨١-٢٨٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٧-٢٨.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: أو الرجل.

البنيان، حنِث. وإن حصل في محاذاة سترة السطح[١]، أو كان [على][٢] أعلى ذلك، لم يحنث[٣].

ولو حلف أن لا يدخل الدار، وكان عند الحلف في الدار، فلم يخرج، لم يحنث بالإقامة. وكذا لو حلف لا يخرج، وهو خارج، لا يحنث بترك الدخول. وإنما يحنث إذا دخل ثم خرج.

ولو حلف لا يتزوّج وهو متزوّج، أو لا يتطهّر وهو متطهّر، أو لا يتوضّأ وهو متوضّئ، فاستدام النكاحَ والطهارةَ والوضوءَ، لا يحنث. ولو حلف لا يلبس وهو لابس، فلم ينزع، أو لا يركب وهو راكب، فلم ينزل، حنِث بالاستدامة[٤].

وإذا حنِث باستدامة اللبس، ثم حلف أن لا يلبس، فاستدام، لزمته كفارة أخرى، لأن اليمين انحلت بالاستدامة الأولى، وهذه يمين أخرى، وقد حنِث فيها. واستدامة القيامِ والقعودِ قيامٌ وقعودٌ، وكذا استدامة استقبال القبلة استقبالٌ[٥]. واستدامة التطيب ليس تطيّباً[٦].

ولو حلف لا يدخل أو لا يسكن بيتاً، فاسم[٧] البيت يقع على المبني من الطين والآجرّ والمدر والحجر، وعلى المتخَّذِ من الخشب والشعر والصوف والجلد، وأنواعِ الخيام، فيُنظر، إن نوى نوعاً منها، حُملت اليمين عليه. وإن أطلق، حنِث بأي بيت كان،

---

(١) ص: السطوح.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٩-٣٠.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨١-٢٨٢، روضة الطالبين ١١/٢٨-٢٩.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٩.

(٧) ص: واسم.

إن كان الحالف بدويًّا. وإن كان من أهل الأمصار والقرى، فالأصح[١] أنه يحنث أيضاً[٢].

ولو قال بالفارسية: دَرْخَانَة نَشَوَم[٣]، لا يحنث بدخول بيت الشعر والخيام. ولا يحنث بدخول الكعبة والمساجد والبِيَع والكنائس وبيوت الحَمَامِ والغار في الجبل، لأن اسم البيت لا يقع عليها إلا بضرب تقييد.

ولو دخل دهليز دارٍ أو صحنَها أو صُفَّتَها[٤]، فالأظهر[٥] أنه لا يحنث[٦].

ولو حلف لا يأكل الخبز، [حنِث بأكل أي خبز][٧] كان، يستوي فيه خبزُ البر والشعير والذرة والأرز والباقلاء، لأن الكل خبز، ويحنث بخبزِ البلوط[٨]، وبأكلِ

---

(١) نص عليه الرافعي والنووي، وهو ظاهر النص، والوجه الآخر ينسب إلى ابن سريج. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي. وذكر النووي ثلاثة أوجه. الثالث منها: التفريق بين القريبة من البادية والبعيدة. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٤، روضة الطالبين ١١/ ٣٠.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) أي لن أبقى بالمنزل. درخانة: المنزل. ونشوم: لن أبقى أو لن أمكث. المعجم الذهبي ص ٢٦٠.

(٤) صُفّة الدار: شبه البهو الواسع الطويل. انظر: لسان العرب (صفف) ٩/ ١٩٤، تاج العروس ٢٦/٢٤.

(٥) وصححه النووي، ذكر الرافعي أنه الأظهر عند الأصحاب، وعن أبي الطيب عكس ذلك. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٦، روضة الطالبين ١١/ ٣٠.

(٦) لا توجد هذه المسألة في ص. وانظر للمسائل: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٥-٢٨٦، روضة الطالبين ٣٠/١١.

(٧) ساقط من الأصلز

(٨) البلوط: شجر غليظ الساق كثير الخشب، كانوا يغتذون بثمره قديماً. انظر: تاج العروس (بلط) ١٩/ ١٧٠، المعجم الوسيط ١/ ٦٩

الأقراص والرغفان وخبز المَلّة[١] والمُشَحّم[٢] وغيره، وسواء أكله على هيئته أو جعله ثريداً. نعم لو صار في المرقة كالحسو، فتحساه، لم يحنث، وسواء ابتلعه بعد المضغ أو ابتلعه[٣] على هيئته. ولو لم يبتلعه، لم يحنث، سواء أدرك طعمه أو لم يدركه[٤].

ولو حلف أن لا يبيع أو لا يشتري فوكل[٥] عن غيره في البيع والشراء، يحنث، وإن أضاف العقد إلى الموكِّل[٦].

ولو[٧] حلف لا يشتري ولا[٨] يبيع، فوكل غيره حتى باع أو اشترى، أو حلف لا يضرب عبدَه، فأمر غيرَه حتى ضرَبَه، أو حلف الأمير والقاضي، فأمر الجلادَ حتى ضرب، لم يحنث[٩].

ولو حلف لا يزوج ابنته، أو لا يطلق، أو لا يُعتِق، فوكَّلَ، وعقد الوكيل النكاح[١٠]،

---

(١) المَلّة: التراب الحار والرماد أو الجمر يخبز أو يطبخ عليه أو فيه. وخبز الملة: ما يخبز فيها. انظر: لسان العرب (ملل) ١١/ ٦٢٩، المعجم الوسيط ٢/ ٨٨٧.

(٢) الخبز المشحم: المخلوط بالشحم. انظر: لسان العرب (رتن) ١٣/ ١٧٥.

(٣) «بعد المضغ أو ابتلعه» ساقط من د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٦، روضة الطالبين ١١/ ٣٨-٣٩.

(٥) د، ص: فيوكل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠٨، روضة الطالبين ١١/ ٤٧.

(٧) ص: فلو.

(٨) ص: أو لا.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠٧، روضة الطالبين ١١/ ٤٨.

(١٠) لا يوجد في ص.

وطلق[١] زوجته[٢]، وأعتق العبد[٣]، لا يحنث. ولو[٤] فوض الطلاق إلى زوجته، فطَلَّقَتْ نفسَها، لا يحنث.

ولو حلف لا ينكح، أو لا يتزوج، فوكّل به، فَقَبِل له الوكيلُ نكاحَ امرأةٍ، فهل يحنث؟ فيه وجهان[٥]. ولو قَبِل لغيره نكاحَ امرأةٍ، فيه[٦] وجهان[٧].

وإذا حلف لا يبيع، فباع بيعاً فاسداً، أو لا يهب، فوهب هبةً فاسدةً، لا يحنث. وتنزّل ألفاظُ العقود على الصحيحة، هذا إذا أطلق اليمين. أما إذا أضاف في اليمين لفظَ العقد إلى (ما لا يقبله)[٨]، بأن حلف لا يبيع الخمرَ أو المستولدةَ أو مالَ امرأته أو غيرَها بغير إذن، ثم أتى بصورة البيع، فإن كان مقصودُه أن لا يتلفّظ بلفظ العقد مضافاً إلى ما ذكر، يحنث. وإن أطلق، لم يحنث. وكذا لو قال[٩]: لأبيعنّ الخمر، لا يبر بصورة البيع.

وإذا حلف لا يحج، يحنث بالفاسد. وغيرُه من العبادات وغيرها تحمل على

---

(١) ص: فطلق.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ص: فلو.

(٥) نقلهما الرافعي عن المتولي. ووجه المنع أورده الصيدلاني والغزالي. ووجه الجواز أورده البغوي. انظر: التهذيب ٨/ ١٤٢، الوجيز ٢/ ٢٢٨، فتح العزيز ١٢/ ٣٠٨، روضة الطالبين ١١/ ٤٧- ٤٨.

(٦) ص: ففيه.

(٧) ذكرهما الرافعي، والوجهان مقتضى الوجهان في المسألة السابقة. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠٨، روضة الطالبين ١١/ ٤٨.

(٨) الأصل: ما قبله.

(٩) «لو قال» ساقط من ص.

الصحيح[١].

وإذا[٢] حلف لا يخرج فلان إلا بإذنه، فأذن، بحيث لم[٣] يسمع المأذون، ولم يعلم، وخرج، لا[٤] يحنث. وإذا[٥] قال لزوجته: إن خرجت بغير إذني فأنتِ طالق، ثم أذن فخرجت، وهي لا تعلم أنه [أذن][٦]، لا تطلق[٧].

وينبغي أن يشهد على الإذن ليثبته عند التنازع. وإذا لم تكن[٨] بينة، فهي المصدَّقةُ بيمينها في إنكار [٢٦٧/ أ] الإذن. والورع أن يُحنِّثَ نفسَه وإن لم يحنث، وليس معناه أن يعدَّها مطلقةً من غير أن يُطلِّقها. ولكن إن علق الطلقات الثلاث فالورع أن يطلقها ثلاثاً. وإن كان المعلَّقُ طلقةً رجعية، وأراد إمساكها، رَاجَعَهَا. وإلا، طَلَّقها، لتحل للأزواج. فإن راجعها ثم طلقها طلقتين، فالورع أن لا ينكحها إلا بعد زوج آخر. وإذا نكحها بعد زوج آخر[٩]، تكون عنده بطلقة. فإن طلقها، لم تحل إلا بعد زوج آخر[١٠].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١١، روضة الطالبين ١١/ ٤٩-٥٠.

(٢) من هنا إلى نهاية كلام المصنف: «والمعنى أي وقت خرجت، قريب أو بعيد». ص ٧٩٣ تكررت هذه المسائل في الأصل، د في نهاية الباب، فقابلت ما جاء في ذلك الموضع بهذا الموضع.

(٣) الأصل، د في الموضع الآخر: لا.

(٤) ص: لم.

(٥) الأصل، د في الموضع الآخر: ولو.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) في ص، وفي الأصل، د في الموضع الآخر: يقطع الطلاق.

(٨) ساقط من الأصل في الموضع الآخر.

(٩) «وإذا نكحها بعد زوج آخر» ساقط من د.

(١٠) «وإذا نكحها... آخر» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٤-٣٢٥، روضة الطالبين ١١/ ٦٠-٦١.

وإذا حلف لا يَـخرُج فلان بغير إذنه أو إلا بإذنه، فخرج بغير إذنه[١]، حنِث. وإن خرج بإذنه، لم يحنث. وعلى التقديرين تنحل اليمين، حتى لو خرج بعد ذلك بإذن أو بغير إذن، لم يحنث.

وكذا لو قال لزوجته: إن خرجتِ بغير إذني أو إلا بإذني فأنت طالق، إن خَرَجَتْ بغير إذنه، طلقت. وإن خرجت بالإذن، لم تطلق. وتنحل اليمين على التقديرين[٢].

وكذا الحكم لو قال: إن خرجتِ حتى آذن لك، [أو إلى أن آذن لك][٣]، أو إلا أن آذن لك[٤]، فأنت طالق. وكذا[٥] لو قال: إن خرجتِ من الدار غير لابسة للحرير، أو إلا لابسة، فأنت طالق، فخرجت لابسة، تنحل اليمين. ولو قال: إن خرجت بغير خف، فأنت طالق، فخرجت بخف[٦] تنحل اليمين[٧].

ولو قال: كلما خرجت، أو كلّ وقت خرجتِ، بغير إذني، فأنت طالق، فخرجت مرة بالإذن، لم تنحل اليمين. فلو قال: أذنتُ لكِ في الخروج كلما أردتِ، أغناه ذلك عن تجديد الإذن لكل[٨] خروجه[٩].

---

(١) «أو إلا بإذنه، فخرج بغير إذنه» ساقط من د.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٥، روضة الطالبين ١١/ ٦١-٦٢.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) «أو إلا أن آذن لك» ساقط من الأصل، د في الموضع الآخر.

(٥) الأصل، د في الموضع الآخر: و.

(٦) «فأنت طالق، فخرجت بخف» ساقط من ص. ومن قوله: «فأنت طالق، فخرجت غير لابسة» إلى هنا ساقط من الأصل، د في الموضع الآخر.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٥-٣٢٦، روضة الطالبين ١١/ ٦٢.

(٨) ساقط من ص، وفي الأصل: كل.

(٩) الأصل في الموضع الآخر: خَرْجَة.

ولو قال: متى خرجتِ، أو متى ما[١]، أو مهما، أو أي وقت[٢]، أو أي حين، فالحكم كما لو قال: إن خرجت، وهذه الصيغ لا تقتضي التكرار. ولو قال: إن خرجت أبداً إلا بإذني، فأنت طالق، لم يلزم[٣] التكرار أيضاً، والمعنى: أي وقت خرجت، قريب أو بعيد[٤].

[ولو[٥] علق الطلاق كما صورنا، ثم أذن لها في الخروج، ثم رجع عن الإذن، وخرجت بعده، فالنص[٦] في الأم[٧]: أنها لا تطلق، ونَزّل[٨] المحققون[٩] النصَّ على ما إذا قال في التعليق: حتى آذن لك. فأما إذا قال: بغير إذني، أو إلا بإذني، فإذا رجع ثم خرجت، فهذا خروج بغير إذن، وهو أول ما وُجد بعد اليمين، فينبغي أن يقع الطلاق[١٠].

ولو قال: إن خرجت بغير إذني لغير عيادة، فأنت طالق، فخرجت لعبادة، ثم عرضت حاجةٌ فاشتغلت بها، لم تطلق. وإن خرجت لعيادة وغيرها ذكر صاحب

---

(١) الأصل، د في الموضع الآخر: شيئا.

(٢) «أو أي وقت» ساقط من الأصل، د في الموضع الآخر.

(٣) في ص، وفي الأصل، د في الموضع الآخر: يقتض.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٦، روضة الطالبين ١١/ ٦٢.

(٥) الأصل، د: وإذا.

(٦) الأصل، د: فعن نصه.

(٧) الكلام على مسألة شبيهة بهذه في ٧/ ٧٨، ولم أجد هذه المسألة ولا نَصَّ قولِه في هذا الموضع أو غيره.

(٨) الأصل: وحمّل.

(٩) وأبو بكر الفارسي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٦.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٦-٣٢٧، روضة الطالبين ١١/ ٦٢-٦٣.

التهذيب[١] الأصح أنه لا يحنث[٢]. ويشبه أن يقال: إن كان المقصود من قوله: لغير عيادة، ما هو بمعزل عن العيادة، فلا يحنث، وإن كان المقصود ما يغايره[٣] في الحقيقة، ومجموعُ[٤] العيادة والحاجةُ الأخرى تغايرُ مجردَّ العيادة. ولو قال: إن خرجتِ إلا لعيادة، فينبغي[٥] أن يحنث، لأنه يصدق أن يقال: لم تخرج للعيادة، وإنما خرجت لها ولغيرها[٦]][٧].

المتن: (والمكث لا لنقل المتاع سكونٌ. وماءُ الكوز والنهر للكل. والأشياءُ بالواو بلا إعادة النفي كالشيء.

والرأسُ للنعَمِ، والظبيِ إن اعتيدَ، لا الطير والسمك. والبيض ما يبين في الحياة كالنعام والعصفور لا السمك.

والبطيخ والتمر والجوز لغير الهندي. والعنبُ والرمان والبطيخُ كاليابسِ واللُّبِّ ـ

---

(١) ٦/ ٧٠.

(٢) وهو نصه في الأم والمذكور في الشامل. انظر: الأم ٧/ ٨٢-٨٣، فتح العزيز ١٢/ ٣٢٧، روضة الطالبين ١١/ ٦٣.

(٣) الأصل: يغيره.

(٤) د: فمجموع. ص: مجموع.

(٥) قال النووي: الصواب: الجزم بأنه لا يحنث. وما رجحه النووي مخالف لما ذكره في كتاب الطلاق من أن الأصح الوقوع، قال: وممن صححه الشاشي. انظر: فتح العزيز وتعليق ناشره ١٢/ ٣٢٧، روضة الطالبين ١١/ ٦٣.

(٦) «لأنه يصدق... ولغيرها» ساقط من الأصل، د.

(٧) لا توجد هذه القطعة في الأصل، د في هذا الموضع، ووردت في نهاية الباب بعد مسائل، وهذه المسائل موجودة في هذا الموضع، فأثبت القطعة هنا لمناسبتِها لسياق المصنف، وموافقتِها لنسخة ص، وكذا ترتيبها في فتح العزيز. وانظر للمسائل: المصدرين السابقين.

لا القِثَّاء ـ فاكهةٌ)[١].

الشرح: إذا حلف على[٢] أن لا يسكن في هذه الدار، أو لا يقيم فيها، وهو عند الحلف في الدار، فمكث فيها ساعةً فصاعداً من غير عذر، حنِث، لأن استدامة السكنى بمثابة الابتداء، ولا فرق إذا مكث بين أن يُـخرِج أهلَه ويبعثَ متاعَه، وبين أن لا يفعل ذلك. ولو خرج، وتَرَكَ هناك أهلَه ومتاعَه، لم يحنث[٣].

ولو مكث بعذر، بأن أُغلق عليه الباب، أو مُنع من الخروج، أو خاف على نفسه أو ماله لو خرج، أو كان مريضاً أو زمناً لا يقدر على الخروج، ولم يجد من يُـخرِجه، لم يحنث. وإن مرض وعجز بعد الحلف، لم يحنث. وإن وَجَد المريضُ مَنَ يُـخرجه، فينبغي أن يأمرَه بإخراجه، فإن لم يفعل، حنِث.

وإن مكث الحالف مشتغلاً بأسباب الخروج، بأن انتهض لجمع المتاع، ويأمرَ أهلَه بالخروج، ويلبسَ ثوب الخروج، لم يحنث على الأظهر[٤]. ولو خرج في الحال، ثم عاد، لنقلِ متاعٍ أو زيارةٍ أو عيادةِ مريضٍ أو عمارةٍ، لا يحنث[٥].

وإذا حلف فقال: لا أشرب من ماء هذه الإداوة[٦] أو الجرة، حنِث بما شرب من

---

(١) ١٠١/ أ-١٠١/ ب. ص: «**(والمكث لا لنقل المتاع سكون)** إلى قوله: **(لا القثاء فاكهة)**».

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٦، روضة الطالبين ١١/ ٣٠.

(٤) وصححه النووي، وذكر الرافعي أنه الأرجح عند كثير من المعتبرين، وربما لم يذكروا سواه، وبه قال القفال، والوجه الآخر ذَكَر أنه ينسب إلى العراقيين. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٧، روضة الطالبين ١١/ ٣١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٨٧، روضة الطالبين ١١/ ٣٠-٣١.

(٦) الإداوة: إناء صغير من جلد يحمل فيه الماء. انظر: لسان العرب (أدا) ١٤/ ٢٥، المعجم الوسيط ١/ ١٠.

مائهما، من قليل وكثير. ولو قال: لأشربن من هذه الإداوة، برّ بما شرب من قليل وكثير. ولو قال: لا أشرب من ماء هذا النهر، أو لأشربن منه، فالحكم كما في الإداوة.

ولو قال: لا أشرب ماء هذه الإداوة أو الجرة أو الحب(١) أو المصنع(٢)، أو غيرها مما يمكن استبقاء مائِه وإن احتاج إلى مدة طويلة، فلا يحنث إلا بشرب جميعه. وما دام يبقى [منه](٣) شيء، فلا حِنْث(٤). ولو قال: لأشربن ماء هذه الإداوة أو الحب، لم يبر إلا بشرب الجميع(٥).

ولو قال: لا أشرب ماء هذا النهر أو البحر أو البئر العظيمة، لا يحنث بشرب بعضه على الأصح(٦). ولو حلف ليشربن ماء هذا النهر أو البحر، الأظهر(٧) أنه لا يبر بشرب البعض، وهو حانث، لعجزه عن شرب الجميع، فتلزمه الكفارة في الحال(٨).

ولو حلف ليصعدن السماء، فتنعقد يمينه على الأظهر(٩)، ويحكم بالحنث في

---

(١) الحُبّ: الجرة الضخمة. انظر: لسان العرب (حبب) ١/ ٢٩٥، المصباح المنير (قلل) ص ٥١٤.

(٢) المصنع: ما يصنع لجمع ماء المطر وغيره، نحو الحوض والبركة والصهريج. انظر: المصباح المنير (صنع) ص ٣٤٨، تاج العروس ٢١/ ٣٧١-٣٧٢.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) د: يحنث.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٠، روضة الطالبين ١١/ ٣٣-٣٤.

(٦) نص عليه النووي، ونقل الرافعي الصحةَ عن أبي حامد وأبي الطيب والروياني، وقال: «ونسبوه إلى عامة الأصحاب، ومنهم أبو إسحاق»، والوجه الآخر ينسب إلى ابن سريج وابن أبي هريرة. وذكر الرافعي والنووي الوجهين. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٠، روضة الطالبين ١١/ ٣٤.

(٧) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وذكرا الوجهين في المسألة. انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٠، روضة الطالبين ١١/ ٣٤.

(٩) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. ونصا على وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز

=

الحال. ولو قال: لأصعدن السماء غداً، فيحصل الحنث، وتجب الكفارة بعد مجيء الغد. ولو حلف لا يصعد السماء، لا تنعقد يمينه، لأن الحنث فيه غير متصور(١).

ولو قال: لأشربن ماء هذه الإداوة، ولا ماء فيها، أو ليقتلن فلاناً، وهو ميت، تنعقد يمينه. كما لو قال: فعلت كذا أمس، وهو كاذب، فإنه تنعقد يمينه، وإن لم يتصور فيه [البر](٢). وقد يُفرَّق بين ما لا يُتصوَّر فيه الحنث، فيُرجَّح عدمُ الانعقاد، وبين [ما](٣) لا يُتصور فيه البر، فيُرجح(٤) [فيه الانعقاد](٥)، وتلزم الكفارة في الحال(٦).

ولو قال: لأقتلن فلاناً، وهو يظنه حيًّا، وكان ميتاً، فالحكم كما في النسيان. ولو قال: والله لا آكل خبزَ الكوفة أو خبزَ بغداد، لا يحنث بأكل بعضه، إلا أن ينويَ غيرَ ذلك(٧).

ولو قال: لأشربنَّ ماءَ هذه الإداوة، فانصب قبل أن يَشرب، أو مات الحالف، نظر، إن كان بعد الإمكان، حنِث. وإن كان قبله، لم يحنث، كما في الإكراه. ولو قال: لأشربن منه، فصبّه في حوض، ثم شرب منه من موضع يعلم أنه وصل إليه، بر.

ولو حلف لا يشرب منه، فصبه في حوض وشرب منه، حنِث. وكذا لو حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة، فخلطه بلبن غيرِها. بخلاف ما لو حلف لا يأكل هذه التمرة،

١٢/ ٢٩١، روضة الطالبين ١١/ ٣٤.

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩١، روضة الطالبين ١١/ ٣٤-٣٥.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) د: ورجح.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٠، روضة الطالبين ١١/ ٣٥.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩١-٢٩٢، روضة الطالبين ١١/ ٣٥.

فخلطها بصبرة، لا يحنث إلا بأكل جميع الصبرة[١].

ولو حلف لا يشرب ماء فراتاً[٢]، أو من ماءٍ فراتٍ، فهو محمول على الماء العذب، من أي موضع كان. ولو قال: من ماء الفرات، فهو محمول على النهر المعروف. ولو قال: لا أشرب من ماء الفرات، أو لا أشرب من الفرات، فسواء أخذ الماء[٣] بيده، أو في إناء، فشرب، أو كرع[٤] فيه، يحنث[٥].

ولو قال: لا أشرب من هذه الجرة وغيرها مما يعتاد الشرب منه، فجعل الماء منه في كوز وشربه، لا يحنث. ولو قال: لا أشرب من ماءِ نهرِ كذا، فشرب من ساقية تأخذ الماء من ذلك النهر، أو شرب من بئر محفورة بقرب النهر، بحيث يعلم ماؤها منه، يحنث. [٢٦٧/ ب] ولو قال: لا أشرب من نهر كذا، ولم يذكر الماء، فشرب من ساقية تأخذ الماء منه، فالأشبه[٦] أنه يحنث أيضاً[٧].

ولو قال: لا آكل هذين الرغيفين، أو لا ألبس هذين الثوبين، لم يحنث إلا بأكلهما أو لُبسهما، ولا فرق بين أن يَلبَسَهما معاً، أو يَلبَسَ أحدَهما [وينزعه][٨] ثم يَلبَس الآخر. وكذا لو قال: لآكلنّ هذين الرغيفين، أو لألبسن هذين الثوبين، لم يبر إلا بأكلهما

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٢، روضة الطالبين ١١/ ٣٥-٣٦.

(٢) أي عذباً. انظر: المصباح المنير (فرت) ص ٤٦٥.

(٣) «الفرات، فهو محمول... الماء» ساقط من د.

(٤) كرع في الماء: شرب بفيه من موضعه. انظر: المصباح المنير (كرع) ص ٥٣١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٢، روضة الطالبين ١١/ ٣٦.

(٦) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، ونص على أن في المسألة وجهين. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٢، روضة الطالبين ١١/ ٣٦.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) الأصل، د: نزعه.

ولُبْسِهما[١].

ولو قال: لا أكلم زيداً وعمراً، ولا آكل اللحم والعنب، فلا يحنث إلا إذا كلمهما أو أكلهما. إلا إذا نوى غير ذلك، لأن الواو العاطفة تجعلهما كالشيء الواحد، فكأنه قال: لا أكلمهما ولا آكلهما. ولو قال: لا أكلم زيداً ولا عمراً، ولا آكل اللحم ولا العنب، فيحنث بكل واحد منهما، وهما يمينان، وبالحنث في إحداهما لا تنحل الأخرى. كما لو قال: والله لا أكلم زيداً، والله لا أكلم عمراً[٢].

ولو قال: لا آكل هذا الرغيف، لم يحنث بأكل بعضه. ولو قال: لآكلنّه، لم يبر إلا بأكل الجميع. ولو قال: لآكلن هذه الرمانة، فترك حبة، لم يبر. ولو قال: لا آكلها، فترك حبة، لم يحنث[٣].

وإذا حلف لا يأكل الرأسَ أو الرؤوسَ، أو لا يشتريها، حُملت اليمين على التي تُميَّز عن الأبدان، وتشترى وتباع بانفرادها، وهي رؤوس الإبل والبقر والغنم. فإن أكل رأسَ طيرٍ أو حوتٍ أو ظبيٍ، أو صيد آخر، لم يحنث. نعم لو كان يباع رؤوس الحيتان أو الصيود مفردةً في بلدةٍ، حصل الحنث بأكلها هناك. وكذا في غيرها من البلاد على الأظهر[٤].

ولو حلف لا يأكل البيض، حُملت اليمين على ما يُزَايِلُ[٥] بائِضَهُ (وهو)[٦] حي.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٢، روضة الطالبين ١١/ ٣٦.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٣، روضة الطالبين ١١/ ٣٦-٣٧.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) وهو أقوى وأقرب إلى ظاهر النص، قاله الرافعي والنووي، وذكرا وجهين في المسألة. الوجه الآخر أرجح عند أبي حامد والروياني. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٤، روضة الطالبين ١١/ ٣٧.

(٥) يزايل: يفارق. انظر: المصباح المنير (زيل) ص ٢٦١.

(٦) الأصل، د: وهي.

فلا يحنث بأكل بيض الجراد والسمك، لأنه يُخرَج بعد الموت بشَقِّ البطن. ويَدخل فيه بيض الدجاج والنعام والإِوَز والعصافير. ولا يحنث بأكل خصية الشاة، وإن حلف بالعجمية.

ولو أُخرجت البيضة وهي منعقدة[١] من جوف الدجاجة، فأكلها، حنِث. ولو أُخرجت بعد موتها، فأكلها، ففيه وجهان[٢].

ولو حلف لا يأكل البطيخ، لا يحنث بالهندي[٣]. ولو حلف لا يأكل التمر، لا يحنث بالتمر الهندي. ولو حلف لا يأكل الجوز، لا يحنث بالجوز الهندي[٤]، وفي الوجيز[٥] أنه يحنث. ولو حلف لا يأكل الخيار، لا يحنث بالذي يقال له: خيار شنبر[٦].

---

(١) منعقدة: أي ملتوية. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٦١٤.

(٢) نقل الرافعي النص على الوجهين عن تعليقة المروزيين، والأصح: الحنث. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٥، روضة الطالبين ١١/ ٣٨.

(٣) البطيخ الهندي: هو البطيخ الشامي، والفرس تسميه الهندي، ويسمى في العراق الرَّقِّي، ويسمى البطيخ السندي، والدُّلّاع. انظر: المعتمد في الأدوية المفردة ص ٢٨، لسان العرب (فجج) ٢/ ٣٤٠، تاج العروس ٢/ ٢٢٧.

(٤) قال البغوي: لا فرق بين الصورتين ـ أي بين مسألة التمر والجوز ـ ولا يحنث بالهندي منهما. واكتفى النووي بذكر قول الغزالي كأنه يميل إلى ترجيحه حيث قال: «لأن الجوز الهندي قريب من الجوز المعروف طبعاً وطعماً»، والصحيح أن الجوز الهندي يختلف عن الجوز المعروف طبعاً وطعما. والجوز الهندي: هو النارجيل، شجره كالنخلة الطويلة. انظر: التهذيب ٨/ ١٣١، المعتمد في الأدوية المفردة ص ٥١٣، روضة الطالبين ١١/ ٤١، المعجم الوسيط ١/ ١٤٧.

(٥) ٢/ ٢٢٨.

(٦) خيار شَنْبَر: قريب من الخَرّوب، شجره مثل كبار شجر الخوخ والجوز. انظر: المعتمد في الأدوية المفردة ص ١٤٣، لسان العرب (خير) ٤/ ٢٦٧. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠٠، روضة الطالبين ١١/ ٤١.

ولو حلف لا يأكل الفاكهة، حنِث بأكل العنب والرُّطَب والرمان والتفاح والسَّفَرْجَل[(١)] والكُمَّثْرى[(٢)] والمِشْمِشِ والخَوخ والإجّاص[(٣)] والأُتْرُجّ[(٤)] والنَّارَنْجِ[(٥)] والليمون والنَّبق والموز والتين والبطيخِ الرَّطْب.

واليابسِ[(٦)] كالتمرِ والزبيبِ والتينِ اليابسِ ومُفلَّقِ[(٧)] الخوخِ والمشمشِ، واللُّبُوبِ كلُبِّ الفُسْتُقِ والبُنْدُق. ولا يحنث بالقِثَّاء والخيارِ، كالباذنجان والجَزَرِ[(٨)].

المتن: (واللحمُ[(٩)] وشحمُ البطنِ والأليةُ والسنامُ والمعاءُ والكبدُ والكرش والقلبُ، والسمنُ والزُّبدُ [والدهنُ][(١٠)]، والأكلُ والشربُ، والعنبُ، والعصيرُ والخلُّ،

---

(١) السفرجل: شجر مثمر من الفصيلة الوردية. انظر: المعتمد في الأدوية المفردة ص ٢٢٦، المعجم الوسيط ١/ ٤٣٣.

(٢) الكمثرى: الإجاص. وسيذكر المصنف الإجاص، فيظهر أنه غير الإجاص، ولعل الاختلاف اختلاف تسمية أو إطلاق. انظر: المعجم الوسيط ٢/ ٧٩٧.

(٣) الإجاص: شجر من الفصيلة الوردية، ثمره حلو، يطلق في سورية وفلسطين وسيناء على الكمثرى وشجرها، وكان يطلق في مصر على البرقوق وشجره. انظر: المعجم الوسيط ١/ ٧.

(٤) الأترج: شجر يعلو، ناعم الأغصان والورق والثمر، وثمره كالليمون الكبار، وهو ذهبي اللون، ذكي الرائحة، حامض الماء. انظر: المعجم الوسيط ١/ ٤.

(٥) النارنج: ثمرة لبّية، عصارتها حمضية، وشجره مثمر، دائم الخضرة، تسمو بضعة أمتار. انظر: المعتمد في الأدوية المفردة ص ٥١٤، المعجم الوسيط ٢/ ٩١٣.

(٦) أي: ولو حلف لا يأكل الفاكهة، حنث بأكل اليابس... واللبوب...

(٧) فلّق الشيء: بالغ في شقّه. انظر: لسان العرب (فلق) ١٠/ ٣٠٩.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠١-٣٠٢، روضة الطالبين ١١/ ٤٣-٤٤.

(٩) مبتدأ، خبرُه وخبرُ ما عُطف عليه قولُه: (**مختلفات**). انظر: شرح الحاوي الصغير للقونوي (الصيد-عتق أم الولد) ص ٣٠١.

(١٠) ساقط من الأصل.

وأكلُ السكّر، وابتلاعه بالذوب، ومسكنُهُ، ومغصوبه[١]، مختلفات)[٢].

الشرح: لو حلف[٣] لا يأكل اللحم، أو لا يشتريه، لم يحنث بأكل شحم البطن، ولا بأكل شحم العين، ويحنث بأكل شحم الظهر والجنب ـ وهو الأبيض الذي لا يخالطه الأحمر ـ. ولو حلف لا يأكل الشحم، يحنث بأكل شحم البطن، ولا يحنث بأكل اللحم، ولا بأكل شحم الظهر، ولا بأكل شحم العين[٤].

وتتناول اليمين على اللحمِ لحومِ النَّعَمِ والوحش[٥] (والطيور)[٦] المأكولة كلِّها. وفيما لا يؤكل كَلَحْمِ الميتةِ والخنزير والذئب والحمار وغيرها، وجهان[٧]، رجح كُلًّا بعضهم[٨]. ولا يحنث بأكل السمك. واللحمُ لا يتناول الألية. ولو حلف على الشحم فإنه لا يتناول الألية. والألية ليست بلحم ولا شحم. وسنام الإبل كالألية. ولو حلف على الألية، لم يحنث بأكل السنام. وكذا بالعكس.

ولو حلف على الدسم، يتناول شحمَ الظهر والبطن[٩] والألية والسنام والأدهان

---

(١) شرح المصنف قوله: (**ومسكنه ومغصوبه**) بعد قوله: (**والمضاف كدار عبد...**) ص ٧٨٢.

(٢) ١٠١/ ب. ص: «(**واللحم وشحم البطن والألية**) إلى قوله: (**مختلفات**)».

(٣) د: قال.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٧، روضة الطالبين ١١/ ٣٩.

(٥) ص: والوحوش.

(٦) الأصل، د: الصيود. والتصويب من ص.

(٧) ذكره الرافعي عن ابن سريج. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٧.

(٨) القول بالحنث رجحه القفال، والقول بعدم الحنث رجحه أبو حامد والروياني. قال النووي: المنع أقوى. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٧-٢٩٨، روضة الطالبين ١١/ ٣٩.

(٩) ص: البطن والظهر.

كلِّها[١].

ولا يتناول اللحمُ الأمعاءَ والطحالَ والكرشَ والكبدَ والرئةَ، حتى لا يحنث بأكلها إذا حلف لا يأكل اللحم. وكذا لا يحنث بأكل القلب. ولا يحنث بأكل المخ. ويحنث بأكلِ لحم الرأس والخد واللسان والأكارع[٢].

ولو حلف لا يأكل ميتة، لا يحنث بأكل المذكاة، ولا بأكل السمك على الأظهر[٣]. ولو حلف لا يأكل دماً، لا يحنث بأكل الكبد والطحال. ولو حلف لا يأكل لحم البقر، حنِث بأكل الجاموس، ويحنث بأكل البقر الوحشي[٤] على الأشهر[٥].

ولو حلف لا يأكل الزبد، لم يحنث بأكل السمن. ولو حلف لا يأكل السمن، لا يحنث بأكل الزبد على الأصح[٦]. وسواء حلف على الزبد أو السمن، لا يحنث بأكل اللبن. واسم اللبن يتناول لبنَ الأنعام والصيد، ويدخل فيه الحليب والرائب[٧] واللِّبات[٨]

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٧-٢٩٨، روضة الطالبين ١١/ ٣٩-٤٠.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٨-٢٩٩، روضة الطالبين ١١/ ٤٠.

(٣) وقال البغوي: وهو المذهب. وصححه النووي. وفي المسألة وجهان، ذكرهما البغوي الرافعي والنووي. انظر: التهذيب ٨/ ١٢٧، فتح العزيز ١٢/ ٢٩٩، روضة الطالبين ١١/ ٤٠.

(٤) ص: بقر الوحش.

(٥) نص عليه الرافعي، ونقل البغوي فيه وجهين عن القاضي الحسين. قال النووي: وقيل في الوحشي وجهان، وهو ضعيف. وانظر: المصادر السابقة.

(٦) نص عليه الرافعي والنووي، وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي. انظر: المصدرين السابقين.

(٧) الرائب: اللبن الخاثر. انظر: لسان العرب (روب) ١/ ٤٣٩، المصباح المنير ص ٢٤٢.

(٨) ساقط من د. وفي ص: واللبأ.

والماسْت[١] والشِّيراز[٢] والمخيض[٣].

ولو أكل الزُّبْد، فالأشبه[٤] أنه إن كان اللبن فيه ظاهراً[٥]، يحنث. وإن كان مستهلكاً، فلا. ولا يحنث بأكل السمن ولا بالجبن والأقِط[٦] والمَصْل[٧]. ولو حلف [لا يأكل السمن، لم يحنث بالأدهان. ولو حلف][٨] لا يأكل الدهن، لا يحنث بأكل السمن. ولو قال بالفارسية: روغن نخورم[٩]، يحنث بكل[١٠] واحدٍ

---

(١) الماسْت: كلمة فارسية، اسم للبنٍ حليبٍ يُغلى ثم يترك قليلاً ويُلقى عليه قبل أن يبرد لبن شديد حتى يثخن. انظر: المصباح المنير (مست) ص ٥٧١.

(٢) الشيراز: اللبن الرائب يُستخرج منه ماؤه. وقال بعضهم: لبن يُغلى حتى يثخن ثم ينشف حتى يتثقّب ويميل طعمه إلى الحموضة. انظر: المصباح المنير (شرز) ص ٣٠٩، تاج العروس ١٥/ ١٧٧.

(٣) المخيض: إذا استخرجت زُبْده بوضع الماء فيه وتحريكه. انظر: لسان العرب (مخض) ٧/ ٢٢٩، المصباح المنير ص ٥٦٥. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٢٩٩، روضة الطالبين ١١/ ٤٠-٤١.

(٤) نص عليه الرافعي وحكى أنه الظاهر وصححه النووي، وهو المذكور في الشامل. وذكر الرافعي في المسألة ثلاثة أوجه، والوجه الثاني عدم الحنث، والوجه الثالث عن أبوي علي بن أبي هريرة والطبري: الحنث مطلقاً. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠٠، روضة الطالبين ١١/ ٤١.

(٥) ص: ظاهراً فيه.

(٦) الأقط: يتخذ من اللبن المخيض الغنمي، يُطبخ ثم يُترك حتى يمصل، فيصبح لبناً يابساً غير منزوع الزبد. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١١٧، تاج العروس (أقط) ١٩/ ١٣٤.

(٧) المَصْل: عصارة الأقط، وهو ماؤه الذي يُعصر منه حين يطبخ. انظر: لسان العرب (مصل) ١١/ ٦٢٤، المصباح المنير ص ٥٧٤.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) د: نخوردم. ص: مخورم. والصحيح ما أثبت، لأن نخورم مضارع مستقبل. روغن: السمن أو الدهن أو الزيت. نخورم: مضارع خوردن: وهو الطعام والغذاء، أي لا آكل. انظر: المعجم الذهبي ص ٢٤٦، ٣٠٣.

(١٠) د، ص: بالأكل من كل.

منهما[١].

والشرب ليس بأكل. وكذا العكس. فإذا حَلَف لا يشرب، فأكَلَ طعاماً، لم يحنث. أو لا يأكل، فشَرِبَ ماءً، أو غيرَه، لم يحنث.

واللبن والخل وسائر المائعات إذا حلف أن لا يأكلها، فأكلها بخبزٍ، حنِث. وإن شربها، لم يحنث. ولو حلف أن لا يشربها، فالحكم على العكس.

ولو حلف لا يأكل سويقاً، فاستفه، أو[٢] تناوله بمعلقة[٣]، أو بأصبع مبلولة، حنِث. ولو ماثه[٤] في الماء، فشربه، حنِث. وإن حلف لا يشرب السويق، فالحكم بالعكس. ولو كان السويق خاثراً، بحيث يؤخذ منه بالملاعق، فتحساه، فالأشبه[٥] أنه ليس بشرب.

ولو قال: لا أطعم أو لا أتناول، دخل في اليمين الأكل والشرب. وبمثله بالفارسية حكموا إذا قال[٦]: نخورم[٧].

وإذا حلف لا يأكل العنب أو الرمان، لم يحنث بأكلِ عصيرِهما وشُرْبِه. ولو امتصهما، ورمى التفل، فكذلك.

ولو حلف لا يأكل السمن، فأكله وهو جامد، حنث. وإن كان ذائباً، فشربه، لم

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠٠، روضة الطالبين ١١/ ٤١.

(٢) ص: و.

(٣) د، ص: بملعقة.

(٤) ماث: أذاب. انظر: المصباح المنير (موث) ص ٥٨٤.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وقال الرافعي: «وقد ذُكر فيه اختلاف وجه». انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠١، روضة الطالبين ١١/ ٤٢.

(٦) ص: وبمثله حكموا إذا قال بالفارسية.

(٧) أي: لا آكل. وانظر: المصدرين السابقين.

يحنث. وإن أكله بخبز، وهو جامد أو ذائب، حنث[١].

وإذا حلف لا يأكل السكر، انعقدت اليمين على عين السكر، دون ما يُتخذ منه، إلا إذا نوى. وكذا [٢٦٧/ أ] الحكم في العسل والتمر. ثم إن ابتلع السكرَ من غير مضغ، فقد أكله. كما لو ابتلع الخبز على هيئته. وإن مضغه، وازدرده ممضوغاً، فكذلك. وإن وضعه في فمه[٢]، فذاب ونزل، لا يحنث[٣].

المتن: (وملكُ زيدٍ بالسَّلَمِ مُشتراهُ، لا القسمةِ والشُّفْعة[٤] وصلحِ الدَّيْن وشراءِ شِرْكةٍ.

وممكِنِ الخُلُوصِ من المخلوط. والتصدّق لا الوقفُ هبةٌ ولا عكسَ. والدَّينُ المؤجّل، وعَلى المُعسر، وغير [الزكوي][٥]، والمدبّرُ، والآبقُ، وأمُّ الولدِ، لا المكاتبُ ومنفعةُ المستأجَرِ مالٌ)[٦].

الشرح: إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد، [ومن[٧] طعام اشتراه زيد][٨]، ولا[٩] يلبس ثوباً اشتراه زيدٌ، لم يحنث بما مَلَكَه بهبةٍ وإرثٍ ووصيةٍ، أو رجع إليه برد عيب[١٠]

---

(١) «ولو حلف... حنث» ساقط من ص. وانظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: فيه.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠١، روضة الطالبين ١١/ ٤٢.

(٤) الشفعة: حق تملك ملك غير بعوض قهرا. انظر: المصنف ٨٧/ أ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢١٢.

(٥) الأصل: الزكوتي.

(٦) ١٠١/ ب. ص: «**(وملك زيد بالسلم مشتراه)** إلى قوله: **(مال)**».

(٧) د: أو من.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) د: أو لا.

(١٠) ص: بعيب.



أو[١] إقالة، أو خَلَصَ له بالقسمة مما كان بينه وبين غيره.

ويحنث بما مَلَكَه بالتولية[٢] والإشراك[٣]، وبما مَلَكَه بالسَّلَم[٤]. وما [صَالَحَ][٥] عليه زيد عن دين، لم[٦] يحنث به[٧].

ولو قال: لا أدخلُ داراً اشتراه زيدٌ، فلا يحنث بالدار التي مَلَكَ بعضَها بالشُّفْعَة. ولا يحنث بما اشتراه لزيدٍ وكيلُه. ويحنث بما اشتراه زيد لغيرِه، بوكالة أو ولاية. ولو اشتراه، ثم باعه من غيرٍ[٨]، حنِث به. وكذا لو باع بعضه فأكل منه الحالف[٩].

ولو أكل طعاماً، اشتراه زيدٌ وعمروٌ صفقةً واحدة، أو كلُّ واحدٍ منهما (بصفة)[١٠] في صفقة، لم يحنث[١١].

---

(١) ص: و.

(٢) التولية: نقل جميع المبيع إلى المولّى بمثل الثمن المثلي أو قيمة المتقوّم. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٩٢، تحفة المحتاج ٤/ ٤٢٣.

(٣) د، ص: الاشتراك. والإشراك: نقل بعض المبيع بنسبته من الثمن. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) السّلم: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلاً. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٨٧، مغني المحتاج ٣/ ٣.

(٥) الأصل: يصلح.

(٦) ص: لا.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠٥، روضة الطالبين ١١/ ٤٥-٤٦.

(٨) كذا في جميع النسخ مع ضبط الراء في ص بكسرتين.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠٥-٣٠٦، روضة الطالبين ١١/ ٤٦.

(١٠) الأصل: بصفقة.

(١١) انظر: البيان ١٠/ ٥٧١، روضة الطالبين ١١/ ٤٦.

ولا فرق عند الأكثرين[١] بين أن يقول: لا آكل من طعامٍ اشتراه زيد، وبين أن يقول: طعاماً اشتراه زيد[٢].

ولو اشترى رجل[٣] طعاماً وغيره طعاماً[٤]، وخلط أحدهما بالآخر، فأكل الحالف من المخلوط، إن أكل من المخلوط قليلاً يمكن أن يكون[٥] مما اشتراه الآخر، كالحبة والحبتين من الحنطة [والعشرة والعشرين][٦]، لم يحنث. وإن أكل قدراً صالحاً، كالكف والكفين، يحنث[٧].

وإذا حلف لا يهب، فيحنث بكل تمليكٍ في الحياةِ خالٍ عن العوض، كالصدقة والعُمْرَى[٨] والرُّقْبَى[٩]. ولا يحنث بالزكاةِ وصدقةِ الفطر. ولا يحنث بالإعارة وبالوصية[١٠] ولا بالإضافة[١١]

---

(١) وكذا نسبه الرافعي إلى الأكثرين، ونسبه النووي إلى الجمهور. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠٦، روضة الطالبين ١١/ ٤٦.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: زيد.

(٤) «وغيره طعاماً» ساقط من ص.

(٥) «أن يكون» ساقط من ص.

(٦) الأصل: والشعير والشعيرين.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٠٦، روضة الطالبين ١١/ ٤٦-٤٧.

(٨) العمرى: أن يقول الرجل للرجل: هذه الدار لك عمرى أو عمرك، فإن متَّ قبلي رجعتْ إليّ، وإن متُّ قبلك فهي لك. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ١٧٤، الحاوي الكبير ٧/ ٥٣٩، أنيس الفقهاء ص ٩٦.

(٩) الرقبى: كالعمرى، لكن هنا مأخوذ من مراقبة كل منهما لصاحبه. انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) ص: ولا بالوصية.

(١١) الإضافة: الإطعام. وفي الروضة بدل الإضافة: الضيافة. انظر: روضة الطالبين ١١/ ٥٠، تاج =

ولا بالوقف[١].

وإن[٢] قال الحالفُ لغيرٍ: وهبت منك كذا، فلم يقبل، لم يحنث. ولو[٣] تم الإيجاب والقبول، لكنه لم يقبض، أظهر الوجهين عند المتولي[٤] أنه يحنث.

ولو حلف لا يتصدق، فتصدق فرضاً أو تطوعاً، حنِث. ولا فرق بين أن يتصدق على غني أو فقير. [ويُعتِق][٥] بالإعتاق[٦]. ولا يحنث بالإعارة ولا بالإضافة ولا بالهبة. ولو وقف، حنِث[٧].

ولو حلف لا يبر فلاناً، تناولت اليمين جميعَ التبرعات من الهدية والهبة والإعارة والإضافة والوقف وصدقة التطوع، فيحنث بأيها وجد. ولو كان المحلوف عليه عنده، فأعتقه، حنِث. وكذا لو كان عليه دين، فأبرأه. ولا يحنث بأن يدفع إليه الصدقةَ المفروضةَ. ولو حلف لا يُعتِق عبداً، فكاتب عبداً، وعَتَقَ بأداء النجوم، فعن أبي الحسين[٨] أنه لا

العروس (ضيف) ٢٤/ ٦٣.

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١١-٣١٢، روضة الطالبين ١١/ ٥٠.

(٢) ص: ولو.

(٣) د: فلو.

(٤) في تتمة الإبانة (الأيمان-النذور) ص ٣١٨. قال النووي: الأصح لا يحنث، وصححه آخرون منهم الرافعي في المحرر. وهو الأظهر عند البغوي. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: التهذيب ٨/ ١٤٣، فتح العزيز ١٢/ ٣١٢، المحرر ص ٤٧٩، روضة الطالبين ١١/ ٥١.

(٥) ساقط من د. وفي الأصل: حنث.

(٦) ساقط من د.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٢، روضة الطالبين ١١/ ٥٠-٥١.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

وأبو الحسين هو: أحمد بن أحمد بن محمد المعروف بابن القطان، البغدادي، كان من كبار

=

يحنث.

ولو حلف لا يضمن لفلان مالاً، فتكَفَّلَ ببدنِ مديونِه، لم يحنث[١].

ولو حلف لا مال له، حنِث بأيِّ مال كان له، حتى ثيابِ بدنه، ودارِه التي يسكنها، وعبدِه الذي يخدِمُه، ولا يختص بنوع من المال، إلا أن ينويه. ولو كان له دينٌ حالٌّ على مليء، حنِث، فهو كوديعةٍ عند إنسان له. وكذا إن كان مؤجلاً على مليء، أو على معسر، أو جاحد. وإن كان له عبدٌ آبق أو مدبر أو ضال أو مغصوب أو مسروق أو المنقطع[٢] خبرُه، حنِث. ولو كان له عبدٌ عَلَّقَ عِتْقَه بصفةٍ أو المال الذي أوصى به لغيره، حنِث[٣].

ولو كان له عبدٌ مكاتبٌ، لا يحنث. ولو كان له أمُّ ولد، يحنث. ولو كان يملك منفعةً بوصيةٍ أو إجارةٍ لا يحنث. ولا يحنث بالموقوف عليه. ولو كان قد جنى عليه خطأً أو عمداً، وعفا على مال، فيحنث. وإن كانت الجناية عمداً، ولم يقتص، ولم يعف، لم يحنث. وكونُ المال مرهوناً، لا يمنع الحنث.

ولو حلف لا مِلْكَ له، حنِث بالعبد الآبق والمغصوب وبأمِّ الولد (وبالمنفعة)[٤] المستحَقَّة وبالدَّيْن[٥].

المتن: (والمضافُ كدارِ عبدٍ للملكِ إن عتق. وإلى الدابةِ للمُنتسب. وذا الباب لذا

أئمة الأصحاب. درّس ببغداد. توفي سنة ٣٥٩هـ. انظر: تاريخ بغداد ٦/ ١٥، وفيات الأعيان ١/ ٧٠.

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٢-٣١٣، روضة الطالبين ١١/ ٥١.

(٢) ص: منقطعٌ.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٣، روضة الطالبين ١١/ ٥٢.

(٤) الأصل: والمنفعة. ص: وبالنفقة.

(٥) بعده في الأصل، د: «وبالآبق والمغصوب» ولا يوجد في ص، ولا معنى لهذه الزيادة. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٣-٣١٤، روضة الطالبين ١١/ ٥٢-٥٣.

المنفذِ، وباب ذا تناوَل الجديدَ.

وما مَنّ به، وغزَلَتْ لموهوبٍ، ومغزولِ الماضي، وثوبٌ مِنْ غَزْلها عام، لا فيما سَداه[١] **وخيطُهُ منه.**

وارتداءٌ واتزارٌ بقميصٍ لُبْسُهُ وثوبٍ، لا إن فَرَشَ ورَقَدَ وتدثَّر به، أو فتَقَ)[٢].

الشرح: إذا حلف لا يدخل دارَ زيدٍ، أو بيتَه، أو لا يلبس ثوبَه، أو لا يركب دابتَه، مُطلَق الإضافة إلى من يَملك يقتضي المِلْك، فلا يحنث الحالف بدخول الدار التي يَسكنها زيدٌ بإجارة أو إعارة. والدار التي يَملكها زيدٌ، يحنث الحالف بدخولِها وإن كان لا يسكنها زيدٌ، إلا أن يقول: أردتُّ مسكنَه[٣].

ولو حلف لا يدخل مسكنَ فلان، يحنث بدخول مَسكنِه المملوك والمستعار والمستأجر والمغصوب. ولا يحنث بدخول مِلْكِه الذي لا يسكنه. فإن أراد بيمينه مسكنَه المملوك، لم يحنث بغيره بحال[٤].

ولو حلف لا يدخل دارَ زيد، وقد وقف زيد داراً على إنسان، لا يحنث بدخولها. ولو دخل داراً وُقِفَت عليه، لا يحنث. ولو دخل دار مكاتب[٥] [زيد][٦]، لم يحنث. ولو

---

(١) السَّداة: الخيوط التي تُـمدّ طولاً في النَّسْج، خلافُ اللحمة،جمعها السّدى على وزن الحصى. انظر: لسان العرب (سدا) ١٤/ ٣٧٥، المصباح المنير (سدي) ص ٢٧١.

(٢) ١٠١/ ب. ص: «**(والمضاف كدار العبد للملك)** إلى قوله: **(أو فتق)**».

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٥، روضة الطالبين ١١/ ٥٣.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٥-٣١٦، روضة الطالبين ١١/ ٥٣-٥٤.

(٥) ص: داراً لمكاتَب.

(٦) ساقط من الأصل.

حلف لا يدخل داراً لمكاتب، حنِث بدخول داره(١).

ولو حلف لا يدخل دارَ زيد، فباعها زيدٌ، ثم دخلها الحالف، لم يحنث. ولو قال: لا أكلم عبدَ فلان أو أجيرَه أو زوجته، فتكلّم بعد ما زال مِلْكُه عن العبد، وانقضت مدة الإجارة، وانقطع النكاح، لم يحنث. ولو قال: لا أكلم سيّدَ هذا العبد، أو زوجَ هذه المرأة، وكلم بعد ما زال المِلك وانقطاع(٢) النكاح، لم يحنث(٣).

ولو اشترى زيد بعد ما باع دارَه داراً أخرى، [٢٦٧/ ب] إن قال: أردت الأولى بعينها، لم يحنث بدخول الثانية. وإن قال: أردت أيَّ دارٍ تكون في مِلْكِه، حنِث بالثانية، ولم يحنث بالأولى. وإن قال: أردت أيَّ دار جرى عليها مِلْكُه، حنِث بأيتها كانت. هذا إذا قال: دارَ زيد، ولم يعيّن. أما إذا قال: لا أدخل دارَ زيدٍ هذه، فباعها زيد، ثم دخلها، حنِث(٤).

ولو قال: لا آكل لحم هذه البقرة، وأشار إلى سخلة، يحنث بأكل لحمها. ولو حلف لا يكلم زيداً هذا، فبدل اسمه، واشتهر بالاسم المبدَّل، ثم كلمه، حنِث(٥).

ولو حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب، فدخلها ـ وذلك الموضع بحاله ـ من موضع آخر قديم أو مستحدث، لم يحنث. وإن قُلِع الباب، وحُوِّل إلى منفذ آخر في تلك الدار، تُحمل اليمين على ذلك المنفذ. فإن دخل من ذلك المنفذ، حنِث. وإن دخل

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٦، روضة الطالبين ١١/ ٥٤.

(٢) كذا في النسخ، وكذا في فتح العزيز، إلا أنه قال قبله: بعد زوال.

(٣) من قوله: «ولو قال: لا أكلم عبد فلان» إلى هنا لا توجد هذه الفقرة في ص. ومن قوله: «ولو قال: لا أكلم سيد هذا العبد» إلى هنا لا توجد هذه المسألة في د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٦، روضة الطالبين ١١/ ٥٤-٥٥.

(٥) لا توجد هاتان المسألتان في ص، وقد سبقت الأولى ص ٧٣٧، والثانية ص ٧٤١. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٦-٣١٧، روضة الطالبين ١١/ ٥٥.

من المنفذ[١] المحوَّل إليه، لم يحنث. ولو قال: أردت الباب المتخَّذ من الخشب، أو المنفذ، أو كليهما، حُمِلت اليمين عليه. ولو قُلِع[٢] الباب، ولم يحوَّل إلى موضع آخر، يحنث[٣] بدخول ذلك المنفذ[٤].

ولو قال: لا أدخل بابَ هذه الدار، أو لا أدخل هذه الدار من بابها، ففُتح لها بابٌ جديد، فدخلها منه، يحنث. ولو قال: لا أدخل هذه الدار من بابها، فتسلق، ونزل من السطح، لم يحنث. ولو اقتصر على قوله: لا أدخل هذه الدار، فنزل من السطح، يحنث[٥].

ولو قال: لا ألبس مما مَنَّ به عليّ فلانٌ، أو ثوباً مَنَّ به عليّ فلان[٦]، فلبس مما وهبَه منه[٧]، أو أوصى به له، حنِث. ولو باع منه ثوباً بمحاباة، فلَبِسه، لم يحنث، لأن المنة فيه في حَطّ[٨] الثمن لا بالثوب. وكذا لو باع منه ثوباً، ثم أبرأه عن الثمن. ولو أبدل الثوبَ الموهوبَ أو الموصى به بغيره، أو باعه واشترى بثمنه ثوباً آخر، فلَبِسه، لم يحنث[٩].

ولو قال: لا ألبس من غَزْلِ فلانة، أو ثوباً من غَزْلِها، فلبس ثوباً خِيط بغزلها، لم يحنث. ولو لبس ثوباً، سَدَاهُ من غزلها، واللّحْمَة[١٠] من غيره، فإن كان قد قال: لا ألبس

(١) ص: الموضع.

(٢) ص: وقع.

(٣) ص: حنِث.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٧، روضة الطالبين ١١/ ٥٥-٥٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٧-٣١٨، روضة الطالبين ١١/ ٥٦.

(٦) لا يوجد في ص.

(٧) ساقط من د.

(٨) د: حفظ.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٩، روضة الطالبين ١١/ ٥٦-٥٧.

(١٠) اللّحْمة ـ بالفتح والضم ـ: خيوط النَّسْج العرضية. انظر: لسان العرب (لحم) ١٢/ ٥٣٨، =

ثوباً من غزلها، لم يحنث. وإن اقتصر على قوله: لا ألبس من غزلها، يحنث(١).

وإذا قال: لا ألبس ما مُنَّ به عليّ، فإنما(٢) يحنث بلُبْس ما مضت المنة به، بالهبة وغيرها، ولا يحنث بما مُنّ به من بَعْدُ. ولو قال: لا ألبس ما(٣) غزلته [فلانة، فإنما يحنث بما غزلته](٤) من قبل، دون ما تَغْزِلُه من بَعْد.

ولو قال: لا ألبس مما يمنُّ به عليّ فلانٌ، فلا يحنث بما وهبه من قَبْل. إنما يحنث بما يَهَبُه من بعد. ولو قال: مما تغزله فلانة، يحنث بما تغزله بعد اليمين، دون ما غزلت قبلها. ولو قال: لا ألبس من غزلها، فهذا يدخل فيه الماضي والمستقبل(٥).

وإذا حلف لا يلبَس ثوباً، حنِث بلُبس الرداء والإزار والقميص والسراويل والجبة والقباء ونحوها، ولا فرق بين المخيط وغيره، ولا فرق بين أن يكون من القطن أو الكتان أو الصوف أو الإبريسم، ولا بين أن يلبَس الثوب على الهيئة المعتادة أو على خلاف تلك الهيئة، كما لو ارتدى أو اتزر بالقميص أو تعمم بالسراويل.

ولا يحنث بلُبْس الجلود، وما يُتخذ منها، ولا بلبس الحليِّ والقلنسوة. ولا يحنث بوضْع الثوب على الرأس، ولا بأن يفرشَه ويرقد عليه. ولو تدثر به، لا يحنث(٦).

المصباح المنير ص ٥٥١.

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٩، روضة الطالبين ١١/ ٥٧.

(٢) ص: فإنه.

(٣) ص: مما.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣١٩-٣٢٠، روضة الطالبين ١١/ ٥٧.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٠، روضة الطالبين ١١/ ٥٧-٥٨.

ولو حلف لا يلبَس حُلِيًّا، حنِث بالسوار والخَلْخَال[١] والطَّوق والدُّمْلُج[٢]، وخاتم الذهب والفضة، دون المتخذ من الشَّبَه[٣] والحديد. ولا يحنث بتقلد السيف المحلى. ويحنث بالمنطقة، لأنها حلي الرجال[٤].

ولو حلف لا يلبس شيئاً، حنِث بلبس الثياب والحلي والقلنسوة والجلود والدرع والخفِّ والنعل. ولو قال: لا ألبس قميصاً، فارتدى أو اتزر بقميص، يحنث. كما لو قال: لا ألبس ثوباً، فارتدى بقميص. ولو فتقه وقطعه وارتدى به[٥] أو اتزر به، لم يحنث. ولو قال: لا ألبس هذا القميص، فارتدى به أو اتزر، فالحنث في هذه الصورة أظهر. وكذا الحكم لو قال: لا ألبس هذا الرداء، فاتزر به أو تعمم[٦].

ولو قال: لا ألبس هذا الثوب، والثوبُ المحلوف عليه قميصٌ أو رداء، ففتقه واتخذ منه نوعاً آخر، كالقميصِ يجعله رداء، والرداءِ يجعله جبة، أو يقطعه تِكَكاً، والخف يجعله نعلاً، ثم لبِس ما اتخذه، حنث[٧]، إلا أن ينوي أنه لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة. ولو لم يذكر الثوب، ولكن قال: لا ألبس هذا القميصَ أو هذا الرداءَ، ففتقه واتخذ منه نوعاً

---

(١) الخلخال: حلية كالسوار تلبسها النساء في أرجلهن. انظر: المعجم الوسيط ١/ ٢٤٩.

(٢) الدُّمْلُج: المِعْضد من الحلي. انظر: لسان العرب (دملج) ٢/ ٢٧٦، تاج العروس ٥/ ٥٧٩.

(٣) الشَّبه: النحاس الأصفر. انظر: تاج العروس (شبه) ٣٦/ ٤١٢، المعجم الوسيط ١/ ٤٧١.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٠-٣٢١، روضة الطالبين ١١/ ٥٨.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢١، روضة الطالبين ١١/ ٥٨.

(٧) ص: يحنث.

آخر، يشبه[١] أن يرجح هاهنا الوجه الذاهب إلى أنه لا يحنث[٢].

ولو قال: لا ألبس هذا الثوب[٣]، أو القميص قميصاً، أو هذا الثوب أو الرداء رداء[٤]، فإن تقمص بالقميص، أو ارتدى بالرداء، حنِث. وإن اتزر بالقميص أو تعمم بالرداء، لم يحنث. وكذا لو اتخذ من القميص غيرَ القميص، ومن الرداء غيرَ الرداء، ثم لبسهما. ولو قال: لا ألبسه وهو قميص، فارتدى به أو تعمم أو اتزر، حنِث. وإن اتخذ منه[٥] غير القميص ولبسه، لم يحنث[٦].

المتن: (وهذه السخلةُ والعبدُ والرطبُ والحنطةُ، وكَبِرَتْ وعَتَقَ وجَفَّ وطُحِنَتْ غيرٌ.

والأمرُ والنهيُ والشتمُ وترديدُ الشعرِ بنفسِهِ كلامٌ، لا الكتابةُ والإشارةُ والتسبيحُ والقراءةُ. وأحسنُ الثناءِ على الله تعالى: «لا أُحصي ثناءً عليك أنت كما أثنيت على نفسك»[٧].

والقاضي لجنسِ قاضي البلدِ، وأرفع إلى هذا، رَفَعَ عَلِمَ أو عُزِل إن لم يُرد وهو

---

(١) على ما قاله الرافعي، وأجرى الوجهين على وجهين ذكرهما في المسألة السابقة. لكن النووي قال: حنث على الأصح إلا أن ينوي لا يلبسه ما دام على تلك الهيئة. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢١، روضة الطالبين ١١/ ٥٨.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢١، روضة الطالبين ١١/ ٥٨-٥٩.

(٣) «ولو قال: لا ألبس هذا الثوب» ساقط من ص.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ساقط من ص.

(٦) «لم يحنث» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٢-٣٢٢، روضة الطالبين ١١/ ٥٩.

(٧) جزء من دعاء ورد عن النبي ﷺ عند مسلم وغيره. انظر: صحيح مسلم ١/ ٣٥٢، كتاب الصلاة، باب ما يقال في الركوع والسجود (٤٨٦).

قاضٍ)[١].

الشرح: لو قال: لا آكل لحم هذه السخلة أو الحمل، فصار كبشاً، فذبحه وأكله، لا يحنث. وكذا لو قال: لا أكلم هذا الصبي، وكلمه[٢] بعد ما صار شابًّا، أو هذا الشاب، فكلمه بعد ما صار شيخاً[٣].

ولو قال: لا أكلم هذا، وأشار إلى عبد، فعَتَق، فكلمه، حنِث. ولو قال: لا أكلم هذا العبد، فعَتَق، فكلمه، لا يحنث[٤].

ولو قال: لا آكل هذا[٥] الرطب، فصار تمراً، أو هذا البسر، فصار رطباً، أو العنب، فصار زبيباً، أو لا أشرب هذا العصير، فصار خمراً، أو هذه الخمر، فصار[٦] خلا، أو لا آكل هذا التمر، فاتخذ منه عصيدة، ثم فُرض الأكل والشرب، لا يحنث[٧].

ولو أشار إلى [صبرة حنطة][٨]، وقال: لا آكل هذه، حنِث بأكلها على هيئتها، وبأكلِها بعد الطحن والخَبْزِ والطبخ. ولو قال: لا آكل حنطة، لا يحنث بأكل الخَبْز والعجين والدقيق والسويق، ويحنث بأكل الحنطة [٢٦٨/أ] نيِّئة ومقلية ومطبوخة ومبلولة. ولو قال: لا آكل هذه الحنطة، حنِث بأكلها نيِّئَة ومطبوخة، ولا يحنث بأكل دقيقِها وسويقها وعجينِها وخَبْزِها. ولو قال: لا آكل من هذه الحنطة، فكذلك الحكم إلا

---

(١) ١٠١/ ب. ص: «**(وهذه السخلة والعبد والرطب)** [إلى قوله:] **(وهو قاض)**».

(٢) ص: فكلمه.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٣، روضة الطالبين ١١/ ٦٠.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ص: فصارت.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٣-٣٢٤، روضة الطالبين ١١/ ٦٠.

(٨) الأصل: الصبرة الحنطة.

أن هاهنا يحنث بأكل بعضها. ولو قال: لا آكل هذا الدقيق، فأكل عجينه أو خَبْزَه، أو هذا العجين، فأكل الخَبْز، لا يحنث(١).

ولو قال: لا آكل هذا الحيوان، فذبحه وأكله، حنِث. ولو قال: لا ألبس هذا الغزل، فنُسِج منه ثوب، فلَبِسه، يحنث(٢).

وإذا قال: والله لا أكلِّمُك، فتنحّ عني [أو قم](٣) أو اخرج، أو شَتَمَهُ أو زجره، حنِث، سواء عقب اليمينَ بشيء منها على الاتصال [أو لا على الاتصال](٤)، وقد مر(٥).

وإذا حلف لا يتكلم، حنِث بترديد الشعر مع (نفسه)(٦)، ولا يحنث بالتهليل والتسبيح والتكبير. والدعاء في معنى التسبيح. ولا يحنث بقراءة القرآن(٧).

وإذا حلف ليُثْنِيَنّ على الله تبارك وتعالى أحسنَ الثناء، فطريق البر أن يقول: لا أحصي ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك. ولو قال: لأحمدن الله بمجامع الحمد، فطريق البر أن يقول: الحمد لله حمداً يوافي نِعَمَه، ويكافئ مزيده(٨). ولو قال: لأصلين

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٢-٣٢٣، روضة الطالبين ١١/ ٥٩.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٣، روضة الطالبين ١١/ ٦٠.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص ٧٣٣. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٧، روضة الطالبين ١١/ ٦٣.

(٦) الأصل، د: نفيه.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٩، روضة الطالبين ١١/ ٦٥.

(٨) ذكره المنذري بصيغة التمريض في الترغيب والترهيب مرفوعاً عن ابن عمر، وقال: رواه البخاري في الضعفاء. وأخرجه أبو الشيخ الأصبهاني في العظمة موقوفاً. قال ابن الملقن: «لم أجده بعد البحث. وقال ابن الصلاح في كلامه على الوسيط: ضعيف الإسناد غير متصل...، وقال النووي في الروضة: ليس لهذه المسألة دليل معتمد. فهذا تصريح منه بتضعيف» وتتمة كلام النووي: «ما لهذه =

على النبي ﷺ أفضلَ الصلاة عليه، فطريق البر أن يقول: اللهم صل على محمد وعلى آل محمد، كلما ذكره الذاكرون، وكلما سها عنه الغافلون[(١)].

وإذا حلف لا يرى منكراً إلا رفعه إلى القاضي، فله أحوال:

إحداها: أن يعيِّنَ القاضي، فيقول: إلى القاضي فلان. فإن رأى منكراً، لا تلزمه المبادرة إلى الترافع[(٢)]، بل له مهلةٌ مدةَ عُمره وعمر القاضي، (فمتى)[(٣)] رفعه إليه بر.

ولا يشترط في الرفع أن يذهب إليه مع صاحب المنكر، بل يكفي أن يحضر عند القاضي وحده، فيخبره، أو يكتب إليه بذلك، أو يرسل رسولاً فيخبره. وإن لم يرفعه إليه، حتى مات أحدهما، بعد التمكن، حنِث. وإن لم يتمكن من الرفع، لحبس، أو مرض، أو جاء إلى باب القاضي فحُجِب، فلا يحنث[(٤)].

ولو بادر إلى الرفع إليه، فمات القاضي قبل أن يصل إليه، لا يحنث. ولو عُزِل ذلك

المسألة دليل معتمد، ثم وجدته عن ابن الصلاح في أماليه بسنده إلى عبد الملك بن الحسن، عن أبي عوانة، عن أيوب بن إسحاق بن ساعدي، عن أبي نصر التمار، عن محمد بن النضر قال: قال آدم: يا رب، شغلتني بكسب يدي، فعلمني شيئا فيه مجامع الحمد والتسبيح، فأوحى الله إليه: يا آدم، إذا أصبحت فقل ثلاثا، وإذا أمسيت فقل ثلاثا: الحمد لله رب العالمين؛ حمدا يوافي نعمه، ويكافئ مزيده، فذلك مجامع الحمد والتسبيح، وهذا معضل». انظر: الترغيب والترهيب ٢/ ٢٨٨، العظمة ٥/ ١٥٧٦، روضة الطالبين ١١/ ٦٦، البدر المنير ٩/ ٤٧٢، التلخيص الحبير ٤/ ٣١٦-٣١٧. وانظر كلام ابن القيم في هذه المسألة في رسالته «صيغ الحمد».

(١) لم أجده بهذا اللفظ واستعمله كثيرون في مقدمات تآليفهم وفي خاتمتها. قال النووي: ذكره إبراهيم المروزي. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٢٩-٣٣٠، روضة الطالبين ١١/ ٦٥-٦٦.

(٢) ص: الرفع.

(٣) د: متى. الأصل: حتى.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٦، روضة الطالبين ١١/ ٧٢.

القاضي، فإن كانت نيته أنه يرفعه إليه وهو (قاض)[١]، أو تلفظ به، فلا يبر بالرفع إليه بعد عزله، ولا يحنث، وإن كان بعد التمكن من الرفع إليه، لأنه ربما يولَّى واليمين على التراخي. فإن مات أحدهما، ولم يولّ، فحينئذ[٢] تبيّن الحنث. وإن نوى عين الشخص، وذكر القضاء تعريفاً، [بر][٣] بالرفع إليه بعد العزل. وإن أطلق، فوجهان في أنه هل يبر بالرفع إليه بعد العزل؟ رجح القاضي الروياني[٤] وصاحب البيان[٥] وغيرهما أنه يبر، كما لو قال: لا أدخل دار زيد هذه، فباعها، يحنث بدخولها[٦].

والثانية: إذا أنكر فقال: إلا رفعته إلى قاضٍ، فيبر بالرفع إلى أيِّ قاض كان، في تلك البلدة وغيرها[٧].

والثالثة: إذا قال: رفعته [إلى القاضي][٨]، ولم يعين أحداً بلفظه، ولا (بنيته)[٩]، الأظهر[١٠] أنه يختص بقاضي البلد، حملاً للفظ على المعهود. ولا يتعين قاضي البلد في

(١) الأصل: القاضي.

(٢) ص: حينئذ.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٧.

(٥) ١٠/ ٥٦٧.

وصاحبه: يحيى بن أبي الخير سالم بن أسعد، أبو الحسين العمراني، شيخ الشافعية في بلاد اليمن. ولد سنة ٤٨٩هـ، وتوفي سنة ٥٨٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٧/ ٣٣٦، الأعلام ٨/ ١٤٦.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٦-٣٣٧، روضة الطالبين ١١/ ٧٢-٧٣.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) الأصل: بينة. د: يثبت.

(١٠) وهو المذكور في كتاب القاضي ابن كج وغيره على ما قاله الرافعي، وصححه النووي وذكر =

الحال، حتى لو عُزل مَن كان قاضياً، ووُلِّيَ غيرُه، يبر بالرفع إلى الثاني، ولا يبر بالرفع إلى المعزول. ولو كان في البلد قاضيان، فيرفع إلى من شاء منهما.

ولو رأى المنكر بين يدي القاضي المرفوع إليه، أو بعد اطلاع القاضي، يبر بالإخبار[1].

وفي الأحوال جميعاً، لو لم يَرَ الحالفُ منكراً حتى مات، فلا شيء عليه. وفي حالة تعيين القاضي، لو لم يرَ منكراً حتى مات القاضي، فكذلك لا شيء عليه[2] [٢٦٨/ ب].

وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٣٧، روضة الطالبين ١١/ ٧٣.

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) بعد هذه المسائل وردت مسائل في نسخة الأصل، د. وقد سبقت هذه المسائل في جميع النسخ ص ٦٦٣، وسياقها تناسب ذلك الموضع، فأثبتها هناك، ولم أثبتها هنا. وانظر للمسائل: المصدرين السابقين.

باب

[النذر]

المتن: (**[النذر][(١)]: التزام مكلف[(٢)] أهل العبادة قربةً، وصِفَتها، لفظاً، منجَّزاً، ومعلقاً بمقصودٍ**[(٣)].

كعيادةِ المرضى، وسَتْر الكعبةِ وتطييبها لا مسجد ومداومةِ الوتر والصومِ وإتمامِ الصلاة في السفر، وما نوى نهاراً، أو ركعة، والصلاةِ قاعداً، وخُيِّرَ، وتجديدِ الوضوءِ، والمشي من بيتِه، وطولِ القراءة، وصومِ شهرٍ متفرقاً)[(٤)].

الشرح: للنذر أركان ثلاثة: الناذر الملتزِم، وصيغة الالتزام، والشيء الملتزَم.

الركن الأول: الملتزِم: وهو كل مكلف له أهلية العبادة، وإن شئت قلت: كل مكلف مسلم. فلا يصح نذر الصبي والمجنون. ونذر السكران كتصرفاته. ولا يصح نذر الكافر. والمحجور عليه بالسفه والفلس (يصح)[(٥)] منهما نذر القرب البدنية. ولا يصح من السفيه نذر القرب المالية. وأما المفلس، فإن التزم في الذمة[(٦)]، ولم يعين (مالاً، يصح)[(٧)]، ويؤديه بعد البراءة عن حقوق الغرماء. ولو عين مالاً، لا يصح نذره[(٨)].

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ساقط من د.

(٣) انظر: عمدة السالك ص ١٤٩، القاموس الفقهي ص ٣٥٠.

(٤) ١٠١/ ب-١٠٢/ أ. ص: «(**باب النذر التزام مكلف**) إلى قوله: (**وصوم شهر متفرقاً**)».

(٥) الأصل: ويصح.

(٦) «في الذمة» ساقط من د.

(٧) الأصل: ما يصح.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٥٥-٣٥٦، روضة الطالبين ٣/ ٢٩٣.

والركن الثاني: الصيغة.

والنذر ينقسم: إلى نذر اللجاج والغضب، وإلى نذر التبرر. وهو نوعان:

أحدهما: نذر المجازاة، وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية، كقوله: إن شفى الله مريضي، أو رزقني ولداً، فلله علي أن أعتق رقبة، أو أصوم أو أصلي كذا، فإذا حصل المعلَّق عليه، لزمه(١) الوفاء بما التزم، ولو قال: [فعليّ، ولم](٢) يقل: فلله(٣)، فالحكم كذلك.

والثاني: أن يلتزم ابتداء غير معلق على شيء، فيقول: لله علي أن أصوم أو أصلي أو أعتق، الأصح(٤) أنه يصح، ويلزم الوفاء به. ولو عقب النذر بقوله: إن شاء الله، لم يلزمه شيء. ولو قال: لله علي كذا إن شاء زيد، لم يلزمه شيء وإن شاء زيد(٥).

والركن(٦) **الثالث**: الملتزم.

ما(٧) يفرض التزامه بالنذر إما: معصية، أو طاعة، أو مباح، فهذه ثلاثة أقسام.

الأول: المعصية، فلا يصح التزامها بالنذر، وذلك كما إذا نذر شُربَ الخمر أو

---

(١) ص: لزم.

(٢) الأصل: افعل وما.

(٣) د: فلله عليّ.

(٤) وهو الأظهر عند النووي، وبه قال ابن سريج والإصطخري. والقول الثاني لأبي إسحاق وأبي بكر الصيرفي. وفي هذه المسألة قولان، وقيل: وجهان، لأن أحدهما على ما ذكر مخرّج. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٥٧، روضة الطالبين ٣/ ٣٩٤.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٥٦-٣٥٧، روضة الطالبين ٣/ ٣٩٣-٣٩٤.

(٦) ص: الركن.

(٧) ص: وما.

القتل أو الزنا، أو نذرت المرأة أن تصلي أو تصوم في أيام الحيض، أو صومَ يوم العيد أو أيام التشريق أو يوم الشك، أو نذر أن يصلي محدثاً، أو يقرأ القرآن جنباً، ومن هذا القبيل ما إذا نذر ذَبْحِ ولده، أو ذبح نفسه، فلا ينعقد. وإذا عرف أنه لا ينعقد نذر فعل المعصية، فإذا لم يفعل ما نذره، فقد أحسن، ولا تلزمه كفارة يمين[١].

القسم الثاني: الطاعة، وهي أنواع:

أحدها: الواجبات، فلا يصح نذرها، وذلك مثل أن يقول: لله علي أن أصلي الخمس، أو أصوم شهر رمضان. ولا فرق بين أن يعلق ذلك بحصول نعمة، أو يلزم ابتداء. وكذلك لو نذر أن لا يشرب الخمر ولا يزني. وإذا خالف ما ذكره لا تلزمه الكفارة.

والثاني[٢]: العبادات المقصودة، وهي التي وُضعت للتقرب بها، وعرف من الشارع الاهتمام[٣] بتكليف الخلق بإيقاعها عبادة، [فتلزم][٤] هذه بالنذر، وذلك كالصوم والصدقة [والصلاة][٥] والحج والاعتكاف والإعتاق[٦].

وفروض الكفايات التي تحتاج في أدائها إلى بذل مال أو معاناة مشقة، تلزم بالنذر أيضاً، كالجهاد وتجهيز الموتى. وفي الصلاة على الجنازة والأمر بالمعروف وما ليس فيه بذل مال وكبير مشقة، الأظهر[٧] لزومها بالنذر أيضاً.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٥٨-٣٥٩، روضة الطالبين ٣/ ٣٠٠.

(٢) ص: الثاني.

(٣) ساقط من ص.

(٤) الأصل: وتلزم. د: تلزم.

(٥) ساقط من الأصل، وكتبت في د فوق السطر بخط صغير.

(٦) ساقط من د، ص.

(٧) وصححه النووي. والوجهان حكاهما أبو المعالي الجويني، ونقل عنه الرافعي. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٢٠، فتح العزيز ٣٥٩-٣٦٠، روضة الطالبين ٣/ ٣٠١.

وكما يلزم أصل العبادة بالنذر، يلزم رعاية الصفة المشروطة في التزامها إذا كانت مستحبة، كما إذا شرط في الصلاة التي التزمها إطالة القيام والركوع[(١)] والسجود، أو شَرَطَ المشي في الحجة الملتزمة. ولو أُفردت الصفة بالالتزام، والأصل واجب شرعاً، كتطويل القراءة والركوع والسجود في الفرائض، أشبه الوجهين[(٢)] اللزوم أيضاً. وفي معناها ما إذا نذر أن يقرأ في صلاة الصبح سورة كذا.

ولو نذر أن يصلي الظهر أو الفرائض بالجماعة، أظهر الوجهين[(٣)] اللزوم. ولو نذر إقامة بعض الرواتب، كالوتر وركعتي الفجر، فكذلك. ولو نذر أن لا يفطر في السفر في رمضان، فاختار صاحب التهذيب[(٤)] وشيخه القاضي[(٥)] انعقاده ووجوب الوفاء[(٦)]. وكذلك الحكم [فيما إذا نذر إتمام الصلاة في السفر، حيث كان له[(٧)] الإتمام أفضل. وكذلك الحكم[(٨)]][(٩)] إذا شرع في صوم تطوع، فنذر أن يتمه. وكذلك إذا نذر أن يتم صومَ كلِّ يوم نوى فيه صومَ النفل. وكذلك إذا نذر إتمام صوم نواه نهاراً.

---

(١) د، ص: أو الركوع.

(٢) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. والوجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٦٠، روضة الطالبين ٣/ ٣٠١.

(٣) نص عليه الرافعي وهو المذكور في التهذيب، وصححه النووي. والوجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: التهذيب ٨/ ١٦٥، فتح العزيز ١٢/ ٣٦٠، روضة الطالبين ٣/ ٣٠١.

(٤) ٨/ ١٦٥.

(٥) الحسين. انظر: الموضع السابق من التهذيب.

(٦) والوجه الثاني مذكور في الوجيز، ونسبه إبراهيم المروزي إلى عامة الأصحاب. والوجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: الوجيز ٢/ ٢٣٢، فتح العزيز ١٢/ ٣٦٠، روضة الطالبين ٣/ ٣٠١.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ساقط من ص.

(٩) ساقط من الأصل، لانتقال النظر.

وكذلك لو[١] قال: علي أن أصلي ركعة واحدة، لا تلزمه إلا ركعة. ولو قال: علي أن أصلي كذا قاعداً، يتخير بين القيام والقعود. وكذلك إذا نذر أن يقوم في السنن ولا يقعد فيها، أو نذر غسل الرجل أو استيعاب الرأس بالمسح في الوضوء، أو التثليث في الغسل والوضوء، أو أن يسجد للتلاوة أو الشكر عند حدوث ما يقتضي السجود.

والثالث: القربات التي لم توضع لتكون عبادة، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة، رغب الشرع فيها، لعموم فائدتها، وقد يُبتغى بها وجه الله تعالى، فينال[٢] الثواب، كعيادة المريض[٣] وزيارة القادمين وإفشاء السلام على المسلمين وتشميت العاطسين[٤] وتشييع الجنائز، فأظهر الوجهين[٥] لزومها بالنذر. ولو نذر تجديد الوضوء، فالأظهر[٦] أنه يلزم[٧]. [ولو نذر ستر الكعبة أو تطييبها، لزمه، لأن الستر عهد في العصر الأول ولم يُنكر، ويجوز سترها بالحرير وغيره][٨].

القسم الثالث: المباحات التي لم[٩] يرد فيها استحباب [٢٦٩/أ]

---

(١) ص: «ولو» بدل: «وكذلك لو».

(٢) ص: فينال بها.

(٣) ص: المرضى.

(٤) ص: العاطس.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وذكر الرافعي الوجهين. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٦١، روضة الطالبين ٣/ ٣٠٢.

(٦) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، ذكر الرافعي الوجهين، والوجه الآخر قال به أبو محمد الجويني. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٦١، روضة الطالبين ٣/ ٣٠٢.

(٧) الأصل: لا يلزم.

(٨) ساقط من الأصل، د، في هذا الموضع، ولا توجد هذه العبارة في فتح العزيز في هذا الموضع. وستأتي في الأصل، د في نهاية الباب بألفاظ أخرى.

(٩) ساقط من ص.

[وترغيب][(١)]، كالأكل والنوم والقيام والقعود. فلو نذر فعلها أو تركها، لم ينعقد نذره.

ونذر المباح كنذر المعاصي والمفروضات[(٢)].

ولو نذر الجهاد في جهة عيّنها، يجاهد في جهة تكون مساوية للمعينة في المسافة والمؤنة[(٣)].

ويشترط في نذر القربة المالية كالصدقة والتضحية والإعتاق أن يلتزمها مرسلة في الذمة، أو يضيف إلى معين يملكه. أما إذا كان المعين لغيره، لم ينعقد نذره، ولا تلزمه الكفارة بهذا النذر. ولو قال: إن ملكت عبداً، فلله علي أن أعتقه، انعقد نذره. ولو قال: إن ملكت عبد فلان، فلله علي أن أعتقه، فالجواب كذلك. هذا إذا قصد الشكر على حصول الملك. فإن قصد الامتناع من تملُّكه، فهو من قبيل نذر اللجاج.

ولو قال: إن شفى الله مريضي، وملكت عبداً، فلله علي أن أعتقه، [صح][(٤)]. وفي معناه ما إذا قال: إن شفى الله مريضي[(٥)]، فلله علي أن أعتق عبداً إن ملكته. ولو قال: إن شفى الله مريضي، فكل عبد أملكه حر، أو عبد[(٦)] فلان حر إن ملكته، لم يصح هذا النذر. فهو كما لو[(٧)] قال: إن ملكت عبداً، فهو حر، أو عبدَ فلان، فهو حر. ولو قال: إن شفى الله مريضي، فعبدي حر إن دخل الدار، صح. ولو قال: إن شفى الله مريضي، فلله علي أن

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٥٩-٣٦٢، روضة الطالبين ٣/ ٣٠٠-٣٠٣.

(٣) «ولو نذر... والمؤنة» ساقط من ص.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) د: مريضاً.

(٦) ص: فعبد.

(٧) ص: إذا.

أشتري عبداً، وأعتقه، صح[١].

وإذا نذر صوم شهر متفرقاً، يلزمه التفريق في أصح الوجهين[٢]. فلو صام ثلاثين يوماً متتابعاً، تحسب له خمسة عشر يوماً، ويلغى بعد [كل][٣] يوم يوم. ولو نذر صوم شهر متتابعاً، يلزمه التتابع. وإن أطلق، يجوز أن يصومه متتابعاً ومتفرقاً.

وإن عين الشهر أو السنة أو اليوم، في الصوم أو الصلاة[٤]، يتعين. ولو نذر أن يصلي ضحوة [يوماً، صلى ضحوة][٥] أي يوم شاء، ولا يخرج عن العهدة لو صلى في غير الضحوة. ولو عين ضحوة، ولم يصل فيها، قضى في أي وقت كان، من ضحوة وغيرها. ولو عين مكاناً للصوم، أو وقتاً للصدقة، لا يتعين.

ولو نذر صوم سنة معينة، كقوله: أصوم سنة كذا، أو سنة من أول شهر كذا، يصوم رمضان عن فرضه، ويفطر العيدين وأيام التشريق، ولا يجب قضاؤها. وإذا أفطرت المرأة بعذر الحيض والنفاس، فكذلك في أصح الوجهين[٦]. ولو أفطر بعذر المرض، فالأظهر[٧] وجوب القضاء. وكذلك لو أفطر بعذر السفر. وإذا أفطر في بعض الأيام بغير

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٦٣-٣٦٤، روضة الطالبين ٣/ ٣٠٣-٣٠٤.

(٢) وقربه النووي، وقطع به ابن كج، والبغوي وغيرهما، ونص الرافعي على وجهين في المسألة ولم يرجح. انظر: التهذيب ، فتح العزيز ١٢/ ٣٦٩، روضة الطالبين ٣/ ٣٠٩.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ص: في الصلاة.

(٥) ساقط من الأصل، ص.

(٦) بناء على الخلاف في صوم الشهرين المتتابعين، والخلاف قيل: قولان، وقيل: وجهان. أظهرهما: لا يجب، وبه قال الجمهور وصححه أبو علي الطبري وابن القطان والروياني. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٧٠، روضة الطالبين ٣/ ٣١٠.

(٧) بناء على الخلاف في صوم الشهرين المتتابعين، ورجحه ابن كج. انظر: المصدرين السابقين.

عذر، أَثِمَ، وعليه القضاء[١].

المتن: (لا بعضِ يومٍ، [ويوم الشكّ][٢] وركوعٍ وسجودٍ وإتيانِ بيت الله وحجّ السنَةِ بضيقٍ)[٣].

الشرح: لو نذر صومَ بعض يوم، لا ينعقد نذره. ولو نذر أن يصلي بعض ركعة، كركوع أو سجود أو تشهد، لا ينعقد نذره. وإذا قال: لله علي أن أمشي إلى بيت الله، أو آتيه، لا ينعقد نذره، إلا أن ينوي البيت الحرام، فيكون كما إذا قال: لله علي أن أمشي إلى بيت الله الحرام، أو آتيه، أو أمشي إلى البيت الحرام، فينعقد نذره، ويلزمه إتيانه[٤].

ومن نذر حجًّا، فيستحب له أن يبادر إليه، في أول سني الإمكان. وإن مات قبل الإمكان، فلا شيء عليه. وإن مات بعده، حُج عنه من ماله. وإن عيّن سنة بنذره، تعينت. فلو حج قبلها، لم يعتد به[٥].

ولو نذر حج السنة، وضاق الوقت، لا ينعقد نذره[٦].

المتن: (والصوم يومٌ، والصلاةُ ركعتان، والصدقةُ متموّلٌ، وفي الصوم المعيَّن قَضَى ما يقعُ عنه كأثانين الكفَّارة وقَدَّمَهَا.

والدهر لكلِّ يومٍ أفطر عمداً فدى مُدًّا)[٧].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٦٨-٣٨٠، روضة الطالبين ٣/ ٣٠٩-٣١١.

(٢) ساقط من الأصل، د.

(٣) ١٠٢/ أ. ص: «**(لا بعض يوم، ويوم الشك)** إلى قوله: **(وحج السنة بضيق)**».

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٧٢-٣٧٣، ٣٨٧-٣٨٨، روضة الطالبين ٣/ ٣١٣-٣١٤.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٨٥، روضة الطالبين ٣/ ٣١٤.

(٦) انظر: الوسيط ٧/ ٢٧٠، روضة الطالبين ٣/ ٣١٤.

(٧) ١٠٢/ أ. ص: «**(والصوم يوم)** إلى قوله: **(فدى مدا)**».

الشرح: إذا صح النذر، وجب الوفاء به. والمرعي فيه: موجب ألفاظ الالتزام. فلو قال: لله علي أن أصوم، أو صوم، لزمه صوم يوم، ويكفيه ذلك. ولو نذر صوم أيام، وقدرها، فذاك. وإن أطلق، نزل على ثلاثة [أيام][1]. ولو قال: أصوم دهراً، أو حيناً، كفاه صوم يوم.

ويلزم التبييت في الصوم المنذور. ولو نذر أن يصلي مطلقاً، تلزمه ركعتان، ولا يجوز أن يصلي قاعداً مع القدرة على القيام. ولو نذر أن يصلي قاعداً، جاز أن يقعد. كما لو خرج في نذره بركعة، له الاقتصار عليه. وإن صلى قائماً، فقد أتى بالأفضل. ولو نذر أن يصلي قائماً، لم يجز أن يقعد.

ولو نذر أن يصلي ركعتين، فصلى أربعاً بتسليمة واحدة، بتشهد أو تشهدين، لا يجوز على الأظهر[2]. ولو نذر أن يصلي أربع ركعات، أمرناه بتشهدين. فإن ترك الأول، سجد للسهو، ولا يجوز أن يؤديها بتسليمتين. ولو نذر أن يصلي ركعتين على الأرض مستقبلاً، لم يجز أداؤهما على الراحلة. وإن نذر أداءهما على الراحلة، فله أن يؤديهما على الأرض مستقبلاً. وإن أطلق، يلزمه أداؤهما على الأرض مستقبلاً.

ولو نذر أن يتصدق، لم يتقدر بخمسة دراهم ولا بنصف دينار، فيكفيه أن يتصدق بدانق[3] وما دونه، مما يتمول، كما في الخلطة. وإن نذر أن يعتكف، فلا بد من اللبث، ويخرج عن العهدة باللبث ساعة. ويستحب أن يمكث يوماً.

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) وقطع البغوي بجوازه. ونقل المتولي وجهين في المسألة، وعنه الرافعي. انظر: التهذيب ٨/ ١٦٤، فتح العزيز ١٢/ ٣٦٦، روضة الطالبين ٣/ ٣٠٦.

(٣) الدانِق: معرب، ضرب من النقود الفضية، ويساوي سدس درهم، ويساوي في عصرنا ٤٩٦ غراماً. انظر: المصباح المنير (دنق) ص ٢٠١، معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٦.

وإذا نذر إعتاق رقبة، فعليه إعتاق رقبة(١) مؤمنة تجزئ في الكفارة. ولو قال: كافرة أو معيبة، [لم](٢) تلزمه المؤمنة والسليمة. ولو أعتق مؤمنة أو سليمة، تجزيه. ولو قال: [لله](٣) علي أن أعتق هذا العبد الكافر أو المعيب، لم يجز غيره وإن كان خيراً منه(٤).

وإذا نذر صوم يوم الاثنين أبداً، لزمه الوفاء به. ولو نذر صوم اليوم الذي يَقْدُمُ فيه فلان أبداً، فقدم يوم الاثنين، ينعقد النذر لذلك اليوم، ولا يجب قضاء الأثانين الواقعة في رمضان، حتى الاثنين(٥) الخامس ـ لو وقع فيه خمسة أثانين ـ، [٢٦٨/ ب] وإذا وقع عيد في يوم الاثنين، لا يجب قضاؤه. وحكم أيام التشريق حكم العيدين.

ولو صدر هذا النذر من امرأة، وأفطرت بعض الأثانين بعذر الحيض والنفاس، لا يجب القضاء. ولو أفطر الناذر بعض الأثانين بعذر المرض، يجب القضاء. ولو لزمه صوم شهرين متتابعين عن الكفارة(٦)، فيقدم صوم الكفارة على صوم الأثانين، سواء تقدم وجوب الكفارة أو تأخر، لأنه يمكن قضاء الأثانين، ولو عكس، لم يتمكن من صوم(٧) الكفارة. ثم إن لزمت الكفارة بعد ما نذر صوم الأثانين، فيقضي الأثانين الواقعة في الشهرين. وإن لزمت الكفارة قبله، فوجهان(٨)، رجح كلاً مرجحون.

---

(١) «فعليه إعتاق رقبة» ساقط من ص.

(٢) ساقط من الأصل، ص.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٦٥-٣٦٦، روضة الطالبين ٣/ ٣٠٥-٣٠٨.

(٥) ص: الأثانين.

(٦) ص: كفارة.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ويقال: قولان. والوجهان ذكرهما البغوي والرافعي والنووي. والقول بوجوب القضاء أظهر عند البغوي وطائفة من العراقيين ويحكى عن رواية الربيع. والقول بعدم القضاء أظهر عند أبي الطيب وابن =

وقوله: (في الصوم المعين قضى ما يقع عنه) أي إذا نذر صوماً معيناً كالأثانين، فما أفطر، يقضي إن كان ما أفطر يقع عنه لو صامه، كما في الكفارة، ولا يقضي ما لا يقع عنه، كما في [زمان][١] رمضان والعيدين والحيض والنفاس.

قوله: (وقدمها) أي صوم الكفارة على صوم الأثانين[٢].

ولو نذر صوم الدهر، انعقد نذره. ويستثنى عن هذا النذر: العيدان وأيام التشريق. ولو كان عليه قضاء رمضان، فالقضاء أيضاً يقع مستثنى. وكذا لو كان عليه كفارة عند النذر. وإن لزمت الكفارة بعد النذر، يصوم عن الكفارة، ويفدي عن النذر. ولو أفطر يوماً من الدهر، فلا سبيل إلى القضاء، فينظر، إن أفطر بعذر مرض أو سفر، فلا فدية عليه. وإن أفطر عمداً بلا سبب، فعليه لكل يوم مد[٣].

المتن: (ويومَ يَقْدُم فلان[٤] [صامه][٥] بعلامةٍ أو أخرى[٦]، واعتكف ما بقي. وعبدي حرٌّ يومَهُ، وباعَ ضحوةً، فَقَدِمَ، بان بطلانه. وإتيانُ شيءٍ من الحرمِ يوجبُ الحجَّ أو العمرةَ وتعيينه للذبح كالصلاة والصدقةِ لا الصومِ وكل بلدٍ للتضحيةِ التعيينُ بالتفرقة.

والبدنة لها ثم بقرةٍ ثم سَبْعِ شياة. والفقير والدرهمِ للصدقة. والجهاد في جهةٍ مثلها مسافة ومؤنةً. والهدي كضحية الحرم. وإهداءِ معيبٍ وظبيٍ التصدق بحيِّهما. ومالٍ

كج وأبي المعالي الجويني والغزالي، وصححه النووي. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٥٣، الوسيط ٧/ ٢٧١، التهذيب ٨/ ١٥٩-١٦٠، فتح العزيز ١٢/ ٣٧٨، روضة الطالبين ٣/ ٣١٧.

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٧٦-٣٧٩، روضة الطالبين ٣/ ٣١٦-٣١٨.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٧٩-٣٨٠، روضة الطالبين ٣/ ٣١٨.

(٤) د: زيدٌ.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) د: آخر.

به وعسر النقل بثمنه.

وإن أسلم الكافر وفى ندباً)[١].

الشرح: إذا نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، ينعقد[٢] نذره. فلو قدم فلان ليلاً، فلا صوم على الناذر. وإن قدم نهاراً، فللنهار أحوال:

إحداها: أن يكون مفطراً، فيلزمه أن يصوم عن نذره يوماً، ونقول: يلزمه بالنذر الصوم من أول اليوم. حتى لو نذر أن يعتكف اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم نصف النهار، اعتكف باقي اليوم، وقضى ما مضى، أو يعتكف يوماً مكانه.

وإذا قال لعبده: أنت حر اليوم الذي يقدم فيه فلان، فباعه ضحوةَ يومٍ، ثم قدم فلان في بقية اليوم، بان بطلان البيع وحرية العبد. ولو مات السيد ضحوة، ثم قدم فلان، لم يورث عنه. ولو أعتقه عن كفارته، ثم قدم، لم يجزه.

وإذا قال لزوجته: أنت طالق يوم يقدم فلان، فماتت أو مات الزوج ضحوة، ثم قدم فلان، بان أن الموت بعد الطلاق، فلا توارث بينهما إن كان الطلاق بائناً. ولو خالعها في صدر النهار، وقدم فلان في آخره، تبيّن بطلان الخلع إن كان الطلاق بائناً.

الحالة الثانية: إذا قدم فلان، والناذر صائم عن واجب، من قضاء أو نذر آخر، فيتمّ ما هو فيه، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر[٣]، ويستحب أن يعيد صوم الواجب الذي هو فيه.

الثالثة[٤]: إذا قدم وهو صائم صوم تطوع، أو غير صائم، يلزمه صوم يوم آخر، ويستحب أن يمسك بقية النهار. ولو تبين للناذر أن فلاناً يقدم غداً، فنوى الصوم من

---

(١) ١٠٢/أ. ص: «**(ويوم يقدم فلان صامه)** إلى قوله: **(وفى ندبا)**».

(٢) ص: فينعقد.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ص: الحالة الثالثة.

الليل، أجزأه. ولو قدم فلان يوم العيد أو في رمضان، فهو كما لو يقدم[1] ليلاً[2].

وإذا قال: لله علي أن أمشي إلى بيت الله الحرام، أو آتيه، أو أمشي إلى البيت الحرام، ينعقد نذره، ويلزمه إتيانه، وأن يأتي بحج أو عمرة.

ولو قال: أمشي إلى الحرم، أو إلى المسجد الحرام، أو إلى مكة، أو ذكر بقعة أخرى من بقاع الحرم، كالصفا والمروة ومسجد الخيف ومنى ومزدلفة[3] ومقام إبراهيم، وقبة زمزم[4]، وغيرها، فهو كما لو قال: إلى بيت الله الحرام. حتى لو قال: آتي[5] دار أبي جهل[6] أو دار الخَيْزُران[7]، كان الحكم كذلك. ولا فرق في لزوم الاتيان بين لفظ المشي والاتيان والانتقال والذهاب والمضي والمصير والمسير ونحوها.

ولو نذر أن يضرب بثوبه حطيم الكعبة، فهو كما لو نذر إتيانها. ولو قال: أمشي إلى بيت الله تعالى، أو آتيه، ولم يذكر الحرام، لا ينعقد نذره، إلا أن ينوي البيت الحرام.

---

(١) ص: قدم.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٧٤-١٧٦، روضة الطالبين ٣/ ٣١٤-٣١٦.

(٣) ص: والمزدلفة.

(٤) قبة زمزم: قبة كانت على بئر زمزم يخطب عندها الخطيب، هدمها القرامطة. كتب المعتصم بالله إلى عمر بن فرج الرخجي في عمل المسجد الحرام، فكان مما عمل قبة زمزم، فجعل عليها الفسيفساء. انظر: أخبار مكة للفاكهي ٢/ ٧٢.

(٥) د: إلى.

(٦) دار أبي جهل مقابل باب أجياد. انظر: الاستبصار في عجائب الأمصار ص ٢٥.

(٧) الخيزران: سرية الخليفة العباسي المهدي، وأم الخليفتين موسى الهادي وهارون الرشيد، وكانت دارها مكان دار الأرقم بن أبي الأرقم عند الصفا، واشتهر دار الأرقم بدار الخيزران، ودخلت الآن في توسعة الشارع الذي خلف الصفا، وموضعها أمام الباب الذي بالمسعى بقرب الصفا المسمى بباب الأرقم. انظر: أخبار مكة للأزرقي ٢/ ١٩٨، ٢٦٠، أخبار مكة للفاكهي ٣/ ٢٩٠، ٣٨٧.

ولو نذر أن يأتي عرفات، فإن أراد التزام الحج، وعبّر عنه بشهوده[١] عرفة، أو نوى أن يأتيها محرماً، انعقد نذره بالحج. وإن لم ينو ذلك، لم ينعقد. ولو نذر أن يأتي مسجد المدينة أو مسجد إيليا ـ وهو المسجد[٢] الأقصى[٣] ـ يلغو النذر[٤].

ومهما قال: أمشي إلى بيت الله الحرام، فليس له الركوب، بل يلزمه أن يمشي من دويرة أهله، ولكن له أن يحرم من الميقات. ولو كان لفظ الناذر: الاتيان، أو الذهاب، أو غيرهما مما سوى المشي، يجوز له الركوب.

ولو نذر إتيان مسجد سوى المساجد الثلاثة، لم ينعقد نذره[٥].

وإذا نذر الصلاة في موضع معين، لزمته الصلاة. ثم ينظر، إن عين المسجد الحرام، تعين للصلاة الملتزمة. وإن عين مسجد المدينة أو المسجد الأقصى، يثبت التعيين. ولو صلى في المسجد الحرام، خرج عن نذره، بخلاف العكس[٦].

وإذا نذر ذبح حيوان، ولم يتعرض لهدي ولا أضحية، بأن قال: [لله][٧] علي أن أذبح هذه البقرة، أو أنحر هذه البدنة، فإن قال مع ذلك: وأتصدق لحمها[٨]، أو نواه، لزمه الذبح والتصدق. وإن[٩] لم [٢٦٩/ أ] يقله، ولا نواه، لم ينعقد.

---

(١) ص: بشهود.

(٢) ص: مسجد.

(٣) إيليا: معناه بيت الله. انظر: معجم البلدان ١/ ٢٩٣، معجم المعالم الجغرافية ص ٢٩٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ١٨٧-١٨٩، روضة الطالبين ٣/ ٣٢٤-٣٢٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٩١، روضة الطالبين ٣/ ٣٢٦.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٩٣، روضة الطالبين ٣/ ٣٢٧.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ص: بلحمها.

(٩) ص: ولو.

ولو نذر أن يهدي بدنة أو شاة إلى مكة، أو أن يتقرب بسَوقها إليها، ويذبحها، ويفرق اللحم على فقرائها، لزمه[١] الوفاء. (ولو)[٢] لم يتعرض للذبح، وتفرقة اللحم، فيلزمه[٣] الذبح بها. وكذا يلزمه[٤] تفرقة اللحم بها، على الأصح[٥].

ولو نذر أن يذبح خارج الحرم، ويفرق اللحم في الحرم على أهله، فيذبح حيث شاء، ويلزمه تفرقة اللحم هناك. ولو نذر أن يذبح[٦] بمكة، ويفرق اللحم على فقراء بلدة أخرى، وفّى بما التزم. ولو قال: لله علي أن أنحر أو أذبح بمكة، ولم يتعرض للفظ القربة والضحية، ولا للتصدق باللحم، ينعقد نذره على الأصح[٧]، ويجب التصدق باللحم على فقرائها.

ولو نذر الذبح بأفضل بلد، كان كما لو نذر الذبح بمكة. ولو نذر الذبح أو النحر[٨] ببلدة أخرى، ولم يقل مع ذلك: وأتصدق على فقرائها، ولا نواه، لا ينعقد نذره. وإذا قال مع ذلك: وأتصدق على فقرائها، أو نواه، ينعقد نذره، ويجب التصدق على فقرائها

---

(١) ص: يلزمه.

(٢) الأصل، د: و. ص: أو. والتصويب من فتح العزيز وروضة الطالبين.

(٣) ص: فيلزم.

(٤) ص: فيلزم.

(٥) نص عليه أبو المعالي الجويني والرافعي والنووي. وذكروا وجهين في المسألة. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٣٧، فتح العزيز ١٢/ ٣٩٦، روضة الطالبين ٣/ ٣٢٩.

(٦) «خارج الحرم... أن يذبح» ساقط من ص.

(٧) نص عليه الرافعي والنووي، ونسبهما إلى إيراد الجمهور، وذكر الرافعي وجهين في المسألة. انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ص: النذر.

باللحم، وكذا الذبح[١] بها.

ولو قال: أضحي ببلدة كذا، وأفرق اللحم على أهلها، ينعقد نذره، ويغني ذكر التضحية عن ذكر التصدق ونيته. ولو اقتصر على قوله: أضحي، يجب الذبح والتفرقة بها أيضاً على الأصح[٢].

وإذا قال: لله علي أن أتصدق على زيد، وهو فقير، يتعين[٣].

ولو نذر أن يتصدق بدرهم معين، يتعين. ولو نذر أن يجاهد في جهة معينة، يلزمه أن يجاهد في جهة تكون مساوية لعينه في المسافة والمؤنة[٤].

وإذا قال: لله علي[٥] أن أضحي ببدنة، أو أن أهدي بدنة، فعليه بدنة من الإبل إن وجدت. وإن لم توجد الإبل، فيعدل إلى بقرة، فإن لم توجد، فإلى سبع من الغنم.

وإن قيد، وقال: أضحي ببدنة من الإبل، أو نوى الإبل، فلا يجزئه غيرها إذا وجدت. وإن عدمت، تجزيه البقرة بالقيمة. فإن كانت قيمة[٦] البقرة دون قيمة البدنة من الإبل، فعليه إخراج الفصيل. بخلاف ما إذا أطلق البدنة، فلا حاجة فيه إلى اعتبار القيمة. وإذا عدل إلى الغنم في مثل هذه الحالة، فتعتبر القيمة أيضاً، ولا يعدل إلى الغنم مع

---

(١) ص: وكذا لو ذبح.

(٢) قال النووي: والظاهر الذي جرى عليه الأئمة، وحكوه عن أبي علي الطبري. وقال النووي: والصحيح الذي... وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٩٧، روضة الطالبين ٣/ ٣٢٩.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٩٥-٣٩٧، روضة الطالبين ٣/ ٣٢٨-٣٣٠.

(٤) د: «مثلها مسافة ومؤنة» مكان: «تكون مساوية لعينه في المسافة والمؤنة».

(٥) من قوله: «أن أتصدق على زيد» إلى هنا ساقط من ص في هذا الموضع، ومذكور في موضع سيأتي.

(٦) ساقط من ص.

القدرة على البقرة. ولو وجد ثلاث شياه بقيمة البدنة، لا تجزئه. ولو نذر شاة، فجعل بدلها بدنة، جاز[١].

وإذا قال: لله علي [أن أتصدق على زيد، وهو فقير يتعين. ولو نذر أن يتصدق بدرهم معين، يتعين. ولو نذر أن يجاهد في جهة معينة، يلزمه أن يجاهد في جهة تكون مساوية للمعينة في المسافة والمؤنة. وإذا قال: لله علي][٢] أن أهدي بعيراً أو بقرة أو شاة، أو أضحي ببعير أو بقرة، فكما لو قال: أضحي ببدنة، أو أهدي بدنة، بشرط[٣] أن تكون في السن بحيث تجزئ في الأضحية، وأن تكون سليمة من العيوب.

ولو قال: لله علي هدي، أو أهدي[٤]، ولم يسم شيئاً، حُمِل على ما يجزئ في الأضحية، ويجب تبليغه مكة. كما لو قال: علي أن أهدي الهدي[٥].

ولو نذر أن يهدي مالاً معيناً، فيجب صرفه إلى مساكين الحرم، ثم ينظر، إن كان المعين من النعم، كما إذا قال: أهدي هذه البدنة أو الشاة، فيجب التصدق بها بعد الذبح. ولا يجوز أن يتصدق بها حية، لأن في ذبحها قربة، ويجب الذبح في الحرم.

وإن كان من غير النعم، فهو إما حيوان لا يجوز التضحية به، أو مال آخر يتيسر نقله إلى الحرم، كما إذا قال: أهدي هذه الظبية أو الطائر أو الحمار أو الثوب، فيجب حمله إلى الحرم، ومؤنة النقل على الناذر، ثم إذا بلغ الحرم، يجب صرفه إلى مساكين الحرم.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٣٩٨-٤٠٠، روضة الطالبين ٣/ ٣٠٣، ٣٣٠-٣٣١.

(٢) ساقط من الأصل، وذكرت هذه العبارة قبل قليل في الأصل، د. وتكرر في د جزء منها هنا. ولا توجد هذه العبارة في فتح العزيز بين المسائل السابقة واللاحقة.

(٣) ص: يشترط.

(٤) ص: أن أهدي.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٠٠، روضة الطالبين ٣/ ٣٠٣، ٣٣١-٣٣٢.

نعم لو نوى صرفه إلى تطييب الكعبة، أو جعل [الثوب][(١)] ستراً لها، أو قربة أخرى هناك، فله صرفه إلى ما نوى.

ويمتنع بيع ذلك [المال][(٢)] المعين، وتفرقة ثمنه، بل يتصدق بعينه، ويتصدق بالظبية والطائر والحمار وما في معناها في الحياة. ولا يذبح، إذ لا قربة في ذبحها. ولو ذبحها، فنقصت القيمة، تصدق باللحم، وغرم ما نقص. ولو نذر إهداء بعير معيب، لا يذبحه. وإن كان المال المعين ما[(٣)] لا يتيسر نقله، كالدار والأرض والشجر وحجر الرحى، فيباع، وينقل ثمنه، فيتصدق به على مساكين الحرم.

ولو نذر أن يهدي هدياً، ونوى بهيمة أو جدياً أو رضيعاً، أجزأه. ولو نذر أن يهدي شاة عوراء أو عمياء أو ما لا يجوز في التضحية إهداؤه، ولو أهدى تامًّا كان أحب إليّ[(٤)].

ولو نذر أن يصوم في بلد، لم يتعين ذلك البلد، بل له أن يصوم حيث شاء، يستوي فيه حرم مكة وغيره.

وستر الكعبة وتطييبها من القربات، ولا فرق بين الحرير وغيره، وإنما ورد تحريم لبسه في حق الرجال. والأظهر[(٥)] أنه لا يجوز تحلية الكعبة بالذهب والفضة وتعليق قناديلها. فلو نذر ستر الكعبة أو تطييبها، صح نذره[(٦)]. ولو نذر النصراني أو اليهودي أن

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ص: مما.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٠٠-٤٠٢، روضة الطالبين ٣/ ٣٣٢-٣٣٣.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. والوجه الثاني يحكى عن أبي إسحاق الإسفراييني، وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي عن الحاوي، وذكرهما النووي. انظر: فتح العزيز ٣/ ١٠٢، روضة الطالبين ٢/ ٢٦٤.

(٦) من قوله: «فلو نذر» إلى هنا ساقط من ص، وسبق ذكره في هذه النسخة في هذا الباب.

يصلي ويصوم، ثم أسلم، ندب أن يصلي صلاة شرعنا، وأن يصوم صومه[١].

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٠٢-٤٠٣، روضة الطالبين ٣/ ٣٣٤.

باب

[القضاء]

المتن: (**أهلُ القضاء والنيابةِ العامة أهلٌ للشهاداتِ كافٍ مجتهدٌ عارفٌ أحكامَ الكتاب والسنة والقياس وأنواعِهِ [والرواةِ]**[١] **ولغةَ العرب وأقوالَ العلماء**)[٢].

الشرح: القضاء والإمامة من فروض الكفايات[٣].

والصفات المشروطة في القاضي الحرية، فلا (يصلح)[٤] الرقيق للقضاء، قنًّا كان أو غير قن. والذكورة. وأن يكون بصيراً، فلا يجوز التفويض إلى الأعمى[٥]. والعدالة، فإن الفاسق لا يصلح للقضاء. والبلوغ، فالصبي لا يصلح له. والعقل والإسلام، فلا يجوز تقليد الكافر القضاء، لا على المسلمين ولا على الكفار. وأن يكون ناطقاً سميعاً، فلا يجوز تقليد الأصم الذي لا يسمع أصلاً. وإن كان يسمع إذا صيح به، فيجوز تقليده. ولا تقليد الأخرس الذي لا تعقل إشارته. وإن عقلت، فكذلك على الأصح[٦].

وتشترط الكفاية، فلا يجوز قضاء المغفل، والذي اختلّ رأيه ونظره، بكبر ومرض ونحوهما[٧].

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ١٠٢/ أ.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٠٩، روضة الطالبين ١١/ ٩٢.

(٤) الأصل، د: يصحح.

(٥) في الأصل، د زيادة: والمرأة. ولا توجد هذه الزيادة في ص، فتح العزيز، ولا وجه لها.

(٦) نص عليه النووي، ونص عليه الرافعي من وجهين في المسألة، خرجهما ابن القاص. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٥-٤١٨، روضة الطالبين ١١/ ٩٤-٩٧.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

وتشترط أهلية الاجتهاد، فلا يجوز تولية الجاهلِ بالأحكام الشرعية وطرقِها، المحتاجِ إلى تقليد غيره فيها[١].

وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بالعلم [بأمور][٢]:

أحدها: كتاب الله تعالى. ولا يعتبر العلم بجميعه، بل بما يتعلق منه [٢٧١/ ب] بالأحكام، ولا يشترط حفظه عن ظهر القلب.

والثاني: سنة رسول الله ﷺ، لا جميعها، بل بما[٣] يتعلق منها بالأحكام.

وينبغي أن يعرف منها: العام والخاص، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين، والناسخ[٤] والمنسوخ، ومن السنة: المتواترَ[٥] والآحادَ[٦] والمرسل[٧] والمسند[٨]، وحالَ الرواة قوة وضعفاً.

والثالث: أقاويل علماء الصحابة فمن بعدهم، إجماعاً واختلافاً.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) د، ص: ما.

(٤) النسخ: رفع حكم شرعي بدليل شرعي متراخ. انظر: البحر المحيط ٥/ ١٩٧، شرح الكوكب المنير ٣/ ٥٢٦.

(٥) المتواتر: هو الحديث الصحيح الذي يرويه جمعٌ يحيل العقل والعادة تواطؤهم على الكذب، عن جمع مثلهم في أول السند ووسطه وآخره. انظر: فتح المغيث ٤/ ١٥، علوم الحديث ص ١٤٦.

(٦) الآحاد: ما لم يجمع شروط التواتر. انظر: نزهة النظر ص ٥٥، تيسير مصطلح الحديث ص ٢٧.

(٧) المرسل: مضافُ تابعٍ من التابعين إلى النبي ﷺ بالتصريح أو الكناية. انظر: فتح المغيث ١/ ١٦٨، علوم الحديث ص ١٦٦.

(٨) الحديث المسند هو: مرفوع صحابي بسند ظاهرُه الاتصال. انظر: شرح التبصرة والتذكرة للعراقي ١/ ١٨٢، نزهة النظر ص ١٤٥.

والرابع: القياس، فيعرف جليَّه وخفيَّه[١]، ويميز الصحيح منه من الفاسد.

والخامس: لسان[٢] العرب، لغةً وإعراباً. ومن هذه الجهة يعرف عموم اللفظ[٣] وخصوصه[٤]، وإطلاقه[٥] وتقييده[٦]، وإجمالَه[٧] وبيانه[٨].

ولا يعتبر التبحر في هذه العلوم، بل يكفي ذكر جمل منها[٩].

ويستحب أن يكون القاضي مع الصفات المشروطة وافرَ العقل حليماً (متثبتاً)[١٠]، ذا فطنة وتيقظ[١١]، كاملَ الحواس والأعضاء، عالماً بلغة الذين يقضي بينهم، بريئاً من الشحناء، بعيداً من الطمع، صدوق اللهجة، ذا رأي ووفاء، وسكينة ووقار. وأن لا يكون جباراً، يهابه الخصوم، فلا يتمكنون من استيفاء الحجة، ولا ضعيفاً يستخفون به،

---

(١) سيأتي تعريفها عند المصنف ص ٨٥١.

(٢) ص: لغة.

(٣) العام: لفظ دال على جميع أجزاء ماهية مدلوله. انظر: شرح الكوكب المنير ٣/ ١٠١.

(٤) الخاص: قصر العام على بعض أفراده. انظر: شرح الكوكب المنير ٣/ ٢٦٧.

(٥) المطلق: ما دل على الماهية بلا قيد من حيث هي هي. انظر: البحر المحيط ٥/ ٥، شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٢.

(٦) المقيد: ما تناول معيناً أو موصوفاً بزائد على حقيقة جنسه. انظر: البحر المحيط ٥/٦، شرح الكوكب المنير ٣/ ٣٩٣.

(٧) المجمل: ما تردد بين محتملَين فأكثر على السواء. انظر: البحر المحيط ٥/ ٥٩، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤١٤.

(٨) المبين: ما نص على معنى معين من غير إبهام. انظر: البحر المحيط ٥/ ٨٨، شرح الكوكب المنير ٣/ ٤٣٧.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤١٥-٤١٦، روضة الطالبين ١١/ ٩٥.

(١٠) الأصل: مثبتاً. د: متقياً.

(١١) ص: متيقظ.

ويطمعون في حيفه.

والأولى أن يكون قرشيًّا. ورعاية العلم والتقى أولى من رعاية النسب[١].

فلو عرف الإمام فيمن يوليه الصفات المشروطة، (فذاك)[٢]. وإلا، بحث عن حاله، واختبره. ولو ولى من لم تجتمع فيه الصفات على علم بحاله، توجه الحرج على المولي والمولى، ولم يُنفِذ قضاءه لصواب ولا خطأ. وإذا تعذر اجتماع هذه الشروط، فينفذ قضاء كل من ولاه سلطانٌ ذو شوكة وإن كان جاهلاً أو فاسقاً[٣].

ويشترط في النائب العام ما يشترط في القاضي. ولو فوض إليه أمراً خاصًّا، كفاه من العلم ما يحتاج إليه في ذلك الباب. حتى إن نائب القاضي في القرى، إذا كان المفوَّضُ إليه سماعَ البينة ونقلَها دون الحكم، كفاه العلم بشرائطِ سماعِ البينات، ولا يعتبر فيه رتبة الاجتهاد[٤].

ويجوز للحاكم الشافعي أن يستخلف من يخالفه، ويحكم الخليفةُ بما يؤديه إليه اجتهاده. فلو شرط على النائب أن يخالف اجتهاده، ويحكم باجتهاد المنيب، لم يجز.

وكذا إذا جاز تولية المقلد للضرورة، فاعتقاد مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد. فلا يجوز أن يشترط عليه الحكم. بخلاف اعتقاد[٥] مقلِّدِه[٦].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤١٨، روضة الطالبين ١١/ ٩٧.

(٢) الأصل: فكذلك. د: فذلك.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤١٨، روضة الطالبين ١١/ ٩٧-١٩٨.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٣٤، روضة الطالبين ١١/ ١١٩.

(٥) د: اعتقاده.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

ويستحب للإمام إذا ولى رجلاً القضاء أن[1] يأذن له في الاستخلاف. فإن لم يأذن، فإما أن يطلق التولية، أو نهاه.

الحالة الأولى: إذا أطلق التولية، إن كان ما فوضه إليه مما يمكنه القيام به، كقضاء بلدة صغيرة، فليس له الاستخلاف. وإن (لم)[2] يمكنه القيام بما فوضه[3] إليه، كقضاء بلدتين[4] فصاعداً، أو قضاءِ البلدة الكبيرة، فله أن يستخلف في القدر الزائد على ما يمكنه القيام به.

الثانية: إذا نهاه عن الاستخلاف، لم يجز له الاستخلاف.

وهذا في الاستخلاف العام. أما[5] في الأمور الخاصة كتحليفٍ أو سماعِ بينة، فيجوز في الظاهر[6].

المتن: **(ولزم متعينَ البلدِ طَلَبُه، ونُدب للأصْلَح، والمثلِ لحاجةٍ وخمُولٍ، وكُرِه لغيرٍ كالإمامة. وحَرُمَ قَبُولُ غير المتعينِ بعزلٍ وخوفِ خيانة. ويثبُتُ بشاهدين (أو)[7] شهرةٍ)**[8].

الشرح: الشخص إما أن لا يصلح للقضاء، فلا يجوز تقليده، ولا يجوز له التقلُّدُ

---

(١) ساقط من ص.

(٢) الأصل: ما.

(٣) ص: فوض.

(٤) ص: بلدين.

(٥) ساقط من ص.

(٦) وفي المسألة طريقان، عن القفال القطع بجوازه، والثاني على الخلاف، وهو قضية إطلاق الأكثرين. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٣٣-٤٣٤، روضة الطالبين ١١/ ١١٨-١١٩.

(٧) الأصل، د: و.

(٨) ١٠٢/ أ.

والطلب، وإما أن يصلح له، فإما أن يتعيّن، أو يكون هناك غيرُه.

الحالة الأولى: إذا تعين للقضاء[١]، وجب عليه القبول إذا قلد. ويجب عليه أن يطلبه[٢] ويشهر نفسه عند الإمام إن كان (خاملاً)[٣]، ولا يعذر بأن يخاف من نفسه الميل والخيانة، بل عليه أن يقبل، ويتحرز. فإن امتنع عصى، ويجبره الإمام [عليه][٤].

الحالة الثانية: أن لا يتعين، بل هناك غيرُه ممن يصلح للقضاء، فذلك الغير إما أن يكون[٥] أصلحَ وأولى منه، أو يكون مثلَه، أو دونَه. إن كان أصلح، يجوز تفويضه إلى المفضول، وينعقد له، وجاز له القبول، ويكره له الطلب. وإذا[٦] كان الأصلح لا يتولى القضاء، فهو كما لو لم يوجد الأصلح[٧].

وإن كان هناك مثله، فله القبول إذا قلد، ولا يجب. وأما (الطالب)[٨]، فإن كان خامل الذكر، ولو ولي القضاء (لاشتهر)[٩] وانتفع الناس بعلمه، فيستحب له الطلب. وإن كان مشهوراً، ينتفع [بعلمه][١٠]، فإن لم يكن له كفاية، ولو

---

(١) ص: القضاء.

(٢) ص: يطلب.

(٣) الأصل: جاهلاً.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ص: فإذا.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤١١-٤١٢، روضة الطالبين ١١/ ٩٢-٩٣.

(٨) الأصل، ص: الطلب. والتصويب من د.

(٩) الأصل، د: اشتهر. والتصويب من ص.

(١٠) ساقط من الأصل.

وُلي[١] لصار[٢] مكفيًّا من بيت المال، يستحب[٣] له الطلب على الأظهر[٤]. وإن كان مع الشهرة مكفيًّا، فيكره له الطلب. وكما يكره الطلب والحالة هذه، يكره القبول لو قُلّد من غير طلب[٥].

وإن كان (هناك)[٦] من هو[٧] دونه، فيستحب له القبول. ويستحب له الطلب إذا وثق بنفسه. وهكذا حيث استحببنا الطلب والتقلد أو أبحناهما، فذلك عند الوثوق وغلبة الظن بقوة النفس. فأما عند الاستشعار، فينبغي أن يحترز[٨].

والتفصيل الذي ذكرناه في الطلب، فيما إذا لم يكن في الموضع المطلوبِ قضاؤه قاضٍ. فإن كان فيه من يلابس القضاء، نظر، إن لم يكن مستحَقاً بجور أو جهل، فالحكم كما لو لم يكن هناك قاض. وإن كان مستحقًّا، والطالب يروم عزله، فهذا الطلب محظور[٩]، والطالب بالتعرض له مجروح[١٠].

---

(١) ص: ولي القضاء.

(٢) ص: صار.

(٣) ص: فيستحب.

(٤) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو قول أبي حامد وأبي الطيب. قال الرافعي: «وضايق بعضهم في الاستحباب هاهنا، واقتصر على نفي الكراهية». وعن القفال أنه لا يستحب بحال. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤١٣، روضة الطالبين ١١/ ٩٣.

(٥) «وكما يكره... طلب» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٤١٢-٤١٣، روضة الطالبين ١١/ ٩٣.

(٦) الأصل: هنالك.

(٧) «من هو» ساقط من ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤١٣، روضة الطالبين ١١/ ٩٣.

(٩) «والطالب... مخطوم» ساقط من د.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

وحكم الطلب من غير بذل مال، ما بيناه. فأما إذا بذل مالاً، (ليُولّى)[(١)]، فإن تعين للقضاء، أو كان ممن يُستحب له القضاء[(٢)]، فله بذل المال. ولكن الآخذ ظالم[(٣)] بالأخذ. وإن لم يتعين، ولا هو ممن يستحب له، فلا يجوز له بذل المال[(٤)] ليُولّى. ويجوز له بذل المال بعد ما وُلِّيَ، لئلا يُعزل. والآخذ ظالم بالأخذ.

وأما بذل المال لعزل من هو مُلابسٌ للقضاء، فإن لم يكن بصفات القضاة، فهو مستحب، لكن[(٥)] أخذَه حرامٌ على الآخذ. وإن كان بصفات القضاة، فهو حرام. فإن فعل، وعُزل الأولُ برشوته، ووُلِّيَ الباذلُ مكانه من غير رشوة، فتوليته باطلة، والمعزول على قضائه، [٢٧١/أ] هذا هو الأصل. فأما عند الضرورات وظهور الفتن، فلا بد من تنفيذ التولية والعزل جميعاً[(٦)].

وفي تعيّن الشخص للقضاء وعدم تعيّنه النظرُ إلى البلد والناحية لا غير، وقضيته أن لا يجب على من يصلح للقضاء طلبُ القضاء ببلدة أخرى لا صالح فيها، ولا قبولُه إذا وُلِّي[(٧)].

وليكتب الإمام كتابَ العهد لمن يوليه القضاء، وليذكرْ ما يحتاج القاضي إلى القيام به، وليعظْه فيه.

ثم إذا كان يبعثه إلى بلد آخر، فينظر، إن كان بعيداً لا ينتشر الخبر إليه، فليشهد

---

(١) الأصل: ليوفى.

(٢) «أو كان... القضاء» ساقط من ص.

(٣) الأصل، د: الظالم.

(٤) د: ماله.

(٥) الأصل، د: لكن لو.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤١٣-٤١٤، روضة الطالبين ١١/ ٩٤.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

شاهدين على التولية على الوجه الذي تضمنه الكتاب، وليقرآه، أو يقرأه الإمام عليهما. وإن قرأ (غير)[1] الإمام، فالأحوط أن ينظر الشاهدان فيه، ثم يخرج الشاهدان معه، فيخبران بالحال هناك، وليس ذلك على قواعد الشهادات.

وإن كان البلد قريباً، ينتشر الخبر إليه ويستفيض، فإن أشهد شاهدين يخرجان معه، فذاك. وإلا[2]، تكفي الاستفاضة على الأظهر[3]. ولا يكفي مجرد الكتاب من غير استفاضة ولا شهادةِ شاهدين. ويكفي قول عدلين، من غير إشاعة، ولا كتاب[4].

المتن: (ويُعزلُ بخللٍ وأصلح ومصلحةٍ ودونه نَفَذَ، وينعزل ونائبُهُ لا العامُّ عن الإمامِ وقيمُ اليتيمِ والوقفِ بخبرِه وجنونٍ وعمىً ونسيانٍ وفسقٍ لا الإمام، وبُدّل حيثُ لا فتنة، وبموته وانعزاله. ويُشهَدُ بواحدٍ إن قضى به قاضٍ، لا أنا[5])[6].

الشرح: إن ظهر من القاضي خلل، فللإمام عزله، وفي الوسيط[7]: يكفي فيه[8] غلبة الظن. وإن لم يظهر فيه خلل، فإن لم يكن ثَمّ مَن يصلح للقضاء، فلا يجوز عزله. ولو

---

(١) الأصل: عند.

(٢) ص: ولا.

(٣) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وبه قال الإصطخري، وبالمنع قاله أبو إسحاق. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي والنووي. قال النووي: ومن الأصحاب من أطلق الوجهين، ولم يفرق بين البلد البعيد والقريب، ويشبه أن لا يكون خلاف، ويكون التعويل على الاستفاضة. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٠، روضة الطالبين ١١/ ١٣١.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٤٩-٤٥٠، روضة الطالبين ١١/ ١٣١.

(٥) «لا أنا» ساقط من د.

(٦) ١٠٢/ أ-١٠٢/ ب.

(٧) ٧/ ٢٩٥.

(٨) ص: منه.

عزله، لم ينعزل. وإن كان هناك صالح آخر، فإن[١] كان أفضل، جاز عزله به[٢]، (وانعزل)[٣] المفضول. وإن كان مثله أو دونه، ينظر، إن كان في العزل به مصلحة، من تسكين فتنة ونحوه، فللإمام أن يعزله به. وإن لم تكن فيه مصلحة، لم يجز عزله به. ولو فعله، ينفذ على الأشبه[٤]. ومهما كان العزل في محل النظر، واحتمل أن تكون فيه مصلحة، فلا اعتراض فيه على الإمام، ويحكم بنفوذه[٥].

وتولية قاض بعد قاض، لا يكون عزلاً للأول. وللقاضي أن يعزل نفسه. ولا ينعزل القاضي قبل أن يبلغه خبر العزل. وإن كتب: إذا قرأتَ كتابي فأنت معزول، فلا ينعزل قبل القراءة. وينعزل بعد القراءة، يقرأ[٦] بنفسه، أو قُرئ عليه، أميًّا كان أو قارئاً.

وفي الطلاق يفرق بين القارئة، فتطلق إن كانت أمية بقراءة غيرها. ولا تطلق إن كانت قارئة بقراءة غيرها[٧].

وبموت القاضي[٨] وانعزاله، ينعزل كل مأذون له في شغل معين، كبيع على ميت، أو غائب، وسماع شهادة في حادثة معينة.

---

(١) د: فلو.

(٢) ساقط من د.

(٣) الأصل: والعزل.

(٤) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو المذكور في الوجيز، واختاره أبو المعالي الجويني. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٨٦، الوجيز ٢/ ٢٣٨، فتح العزيز ١٢/ ٤٤١-٤٤٢، روضة الطالبين ١١/ ١٢٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٤١-٤٤٢، روضة الطالبين ١١/ ١٢٦.

(٦) ص: قرأ عليه.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٤٢-٤٤٣، روضة الطالبين ١١/ ١٢٦-١٢٧.

(٨) ص: وبموته.

وأما من استخلفه[1] في القضاء، فينظر، إن لم يكن القاضي مأذوناً في الاستخلاف، ينعزل. وإن كان مأذوناً في الاستخلاف، فينظر، إن قال: استخلف عني، فاستخلف عنه، لم ينعزل خليفته. وإن قال: استخلف عنك، أو أطلق، فينعزل[2].

ولو نصّب الإمام بنفسه نائباً عنه، فقد ذكر الشيخ أبو الفرج[3] أنه لا ينعزل بموت القاضي، وانعزاله. وعَزْلُ[4] القاضي الخليفةَ على هذا التفصيل. والقوّام على الأيتام والأوقاف لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله. والقضاة لا ينعزلون بموت الإمام الأعظم وانعزاله[5].

وإذا جُن القاضي، أو أغمي عليه، أو عمي[6]، أو خرس، أو خرج عن أهلية الضبط والاجتهاد بغفلة أو نسيان، لم ينفذ حكمه في هذه الأحوال. وكذلك لو فسق على الأظهر[7]، بخلاف الإمام الأعظم إذا فسق. وحيث لا تظهر فتنة، بُدل. وإذا طرأت هذه الأحوال، وزالت، لا تعود ولاية القاضي إلا بولاية مستأنفة[8].

---

(١) د: «وإمام يستخلفه» مكان: «وأما من استخلفه».

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٤٣.

(٣) انظر: المصدر السابق، روضة الطالبين ١١/ ١٢٧. وأبو الفرج هو: عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي، صاحب التعليقة، إمام الشافعية في مرو. توفي سنة ٤٩٤هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٠١، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢٢٦.

(٤) ص: وعن.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٤٣-٤٤٤، روضة الطالبين ١١/ ١٢٧.

(٦) «أو عمي» ساقط من ص.

(٧) صححه الرافعي والنووي. وفي المسألة وجهان، نص عليهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٤٠، روضة الطالبين ١١/ ١٢٦.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٤٠-٤٤١، روضة الطالبين ١١/ ١٢٥-١٢٦.

ولو أُخبر الإمامُ بموت القاضي أو فسقه، فولى قاضياً، ثم بان خلافه، لم يقدح ذلك في تولية الثاني(١).

وإذا قال القاضي بعد العزل: كنت حكمت لفلان بكذا، لم يقبل، وإنما يثبت حكمه بالبينة. فإن شهد مع آخر على(٢) أنه حكم به(٣)، لا تقبل شهادته(٤).

ولو شهد المعزول مع غيره أن حاكماً جائرَ الحكم حكم بكذا، ولم يضف إلى نفسه، يقبل تفريعاً على أنه إذا قامت البينة على حكومةِ حاكمٍ من الحكام، يقبل، ولا حاجة إلى التعيين، وهو المشهور(٥). ولو أن المعزول شهد على أنه ملك فلان، أو (على)(٦) [أن](٧) فلاناً أقر في مجلس حكمي بكذا، قبلت شهادته(٨).

وقول القاضي في غير محل ولايته: حكمت لفلان بكذا، كقول المعزول. وأما(٩) قبل العزل، فإذا قال: حكمت بكذا، يقبل، حتى لو قال على سبيل الحكم: نساء هذه القرية طوالق من أزواجهن، يقبل، ولا حاجة إلى حجة(١٠).

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) ساقط من ص.

(٣) الأصل: حكمه. ص: حكم. والمثبت من د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٤٤، روضة الطالبين ١١/ ١٢٨.

(٥) نص عليه الرافعي، قال النووي: وهذا هو المذهب والمعروف. ثم قالا: «وأشار بعضهم إلى وجه آخر». انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٤٥، روضة الطالبين ١١/ ١٢٨.

(٦) الأصل: علم.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٤٤-٤٤٥، روضة الطالبين ١١/ ١٢٨.

(٩) ص: أما.

(١٠) ص: حجة منهم. وانظر: المصدرين السابقين.

ولو قال القاضي بعد العزل: المال الذي في يد هذا الأمين دفعته إليه لزيدٍ أيام قضائي، وقال الأمين: إنه لعمرو، وما قبضته منك، فالقول قول الأمين. وإن سلم القبض منه، فالقول قول القاضي.

ويجوز أن يكون الشاهدان على حكم القاضي هما اللذان شهدا عند القاضي، ورتب الحكم على شهادتهما[1].

المتن: (وأدبُهُ النظرُ في المحبوس، وعلى خصمِ زاعمِ الظلمِ الحجةُ، وكَتَبَ إلى الغائب، ونُودي إن زَعَمَ الجهل فإن لم يحضُر أُطلقَ، كالمظلوم، وللتعزير إن رأى، ثم في الوصي، ومالِ الطفل، والضال، والوقف العامّ.

ثم رتَّب كاتباً مسلماً عدلاً شرطاً، عفيفاً فقيهاً جيدَ الخطّ ومزكيَيْن، ومترجِمَيْن، والأصمُّ مسمعين، أهليَ الشهادة، بلفظها، والأجر على المستحق)[2].

الشرح: إذا أراد القاضي الخروج إلى بلد قضائه، يَسأل عن حال مَنْ فيه من العلماء والعدول. فإن لم يتيسر، سأل في الطريق. فإن لم يجد من يسأله، سأل حين دخل[3].

ويستحب أن يدخل يوم الاثنين، وأن[4] ينزل في وسط البلد أو الناحية. وإذا دخل، فإن رأى[5]، اشتغل بقراءة كتاب العهد في الحال، وإن شاء، نزل في منزله، وأمر منادياً ينادي يوماً أو أكثر أو أقل ـ على حسب كبر البلد وصغرها ـ: ألا إن فلاناً قدم قاضياً، وأنه

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٤٦، روضة الطالبين ١١/ ١٢٩.

(٢) ١٠٢/ ب.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥١، روضة الطالبين ١١/ ١٣٢.

(٤) ص: و.

(٥) ص: شاء.

يخرج يوم كذا لقراءة كتاب[١] العهد، فمن أحب فليحضر. فإذا[٢] اجتمعوا، قرأ عليهم كتاب[٣] العهد. وإن كان معه شهود، شهدوا[٤].

ثم ينصرف إلى منزله، ويستحضر الناس، فيسألهم عن الشهود والمزكين، سرًّا وعلانية، ويتسلم ديوان الحكم، وهو[٥]: ما كان [٢٧١/ب] عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الأيتام والأوقاف[٦] وحجج الناس المودعة في الديوان[٧].

ثم إذا أراد النظر في[٨] الأمور، نَظَرَ أولاً في أمر المحبوسين. فلينظر هل يستحقونه أم لا؟ ويأمر ـ قبل أن يجلس للنظر في أمرهم ـ منادياً ينادي يوماً أو أكثر، على حسب الحاجة: ألا إن القاضي ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا، فمن له محبوس فليحضر.

ويبعث[٩] [إلى][١٠] الحبس أميناً من أمنائه، ليكتب اسم كل محبوس، وما حبس به، ومن حبس له، في رقعة. فإذا جلس اليوم الموعود، وحضر الناس، صُبّت تلك الرقاع

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ص: فإن.

(٣) ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥١، روضة الطالبين ١١/ ١٣٢.

(٥) ص: و.

(٦) «وحجج الأيتام والأوقاف» ساقط من د.

(٧) انظر للأدب وديوان الحكم: فتح العزيز ١٢/ ٤٥١، روضة الطالبين ١١/ ١٣٢، المطلع على ألفاظ المقنع ص ٤٨٥، معجم لغة الفقهاء ص ٢١٢.

(٨) ساقط من ص.

(٩) ص: فيبعث.

(١٠) ساقط من الأصل.

بين يديه، فيأخذ[١] واحدة [واحدة][٢]، وينظر في الاسم المثبت فيها، ويسأل عن خصمه، فمن قال: أنا خصمه، بعث معه[٣] ثقة إلى الحبس، ليأخذ بيده، ويخرِجه، وهكذا. ويُحضِر من المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم، ويقرع بينهم للبداية[٤].

وإذا اجتمع المحبوسُ وخصمُه عنده، سأل المحبوس عن سبب حبسه. والجواب يفرض على وجوه:

منها[٥]: أن يعترف بالحبس بالحق.

فإن كان ما حبس به مالاً، أمر بأدائه. فإن قال: أنا معسر، فعلى ما ذكرنا في التفليس[٦]. ثم إن[٧] لم يؤد، ولم يُثبت الإعسارَ، فيُرد إلى الحبس. وإن أدى، أو أثبت الإعسار، نودي عليه، فلعل له خصماً آخر في مال أو غيره. فإن لم يحضر أحد، خُلي.

وإن كان ما حبس به حدًّا، أقيم عليه، وخلي[٨].

ومنها: أن يقول: شهدت على البينة، فحبسني[٩] القاضي، ليبحث عن حال الشهود، فجواز الرد إلى الحبس مبنيٌّ على جواز الحبس بهذا السبب.

---

(١) ص: ويأخذ.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥١-٤٥٢، روضة الطالبين ١١/ ١٣٢-١٣٣.

(٥) ص: إما.

(٦) ٦٥/ أ.

(٧) ص: إذا.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٢، روضة الطالبين ١١/ ١٣٣.

(٩) الأصل: فجلس. د: فحبس.

ومنها: أن يقول: حبست بخمر أو كلب أتلفته[١] على ذمي، والقاضي لا يعتقد التغريم بذلك، فيمضيه[٢].

ومنها: أن يقول: حبست ظلماً. فإن كان الخصم معه، فعلى الخصم الحجة، والقول قول المحبوس مع يمينه. وإن ذكر خصماً حاضراً في البلد، فيحضر الخصم[٣] أولاً، ثم إذا حضر، فالحكم على ما ذكرنا. وإن ذكر خصماً غائباً، فلا يطلق، ويكتب إلى خصمه ليعجل في الحضور. فإن لم يفعل، فحينئذ يطلق. وإن قال: لا خصم لي أصلاً، أو قال[٤]: لا أدري لِمَ حُبست، نودي عليه في طلب الخصم. فإن لم يحضر أحد، حلف وأطلق.

وحيث أُطلق الذي ادعى أنه (مظلوم)[٥]، لا يطالب بكفيل. ومن حبس للتعزير، أطلق إن رأى ذلك[٦].

وإذا[٧] فرغ من المحبوسين، نظر في حال الأوصياء على الأطفال، وأصحابِ الجهات العامة. فإذا حضر من يزعم أنه وصيٌّ، يفحص القاضي عن شيئين:

أحدهما: أصل الوصاية. فإن أقام بينة على أن القاضي المصروف نفذ وصايته، وأطلق تصرفه، قرره، ولم يعزله. نعم إذا طرأ فسق، وانعزل، (فينزع)[٨] المال منه. وإن

---

(١) ص: أتلفت.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: الشخص.

(٤) ساقط من ص.

(٥) الأصل: مطلق.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٢-٤٥٣، روضة الطالبين ١١/ ١٣٣-١٣٤.

(٧) د، ص: فإذا.

(٨) الأصل: فيتبرع.

ضعف نظره، فيضم[١] إليه من يعينه.

وإن أقام بينة على نفس الوصاية، نفذها إن وجده عدلاً كافياً. وردها إن وجده فاسقاً، وانتزع المال منه. وإن شك في عدالته، ففي وجه[٢] يقرر المال في يده، وفي وجه[٣] (ينزع)[٤]، حتى تتحقق عدالته. وإن وجده ضعيفاً، أو كان المال كثيراً، لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه، ضمّ إليه من يعينه.

والثاني: تصرفه في المال. فإن قال: فرقتُ ما أوصى به، نظر، إن كانت الوصية لمعيَّنَين، لم يتعرض له. وإن كانت لجهة عامة، فإن كان عدلاً، أمضى تصرفه، ولم يضْمنه. وإن كان فاسقاً، ضمنه. ولو أن غير الوصي فرق الثلث الموصى به خوفاً عليه أن يضيع، نظر، إن كانت الوصية لمعينين[٥] وقع الموقع، لأن لهم أن يأخذوه من غير واسطة. وإلا، يجب الضمان[٦].

ثم بعد[٧] النظر في الأوصياء، ينظر في[٨] أمناء الحكام المنصوبين على الأطفال، وفي تفرقة الوصايا. فمن تغيّر حالُه بفسق[٩]، أو ضَعُفَ نظرُه، فعلى ما ذكرنا في

---

(١) ص: فيضيف.

(٢) عزاه الرافعي وعنه النووي إلى الإصطخري. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٤، روضة الطالبين ١١/ ١٣٤.

(٣) عزاه الرافعي وعنه النووي إلى أبي إسحاق. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) الأصل: يتبرع.

(٥) «لم يتعرض... لمعينين» ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٤-٤٥٥، روضة الطالبين ١١/ ١٣٤.

(٧) ص: بعده.

(٨) «الأوصياء، ينظر في» ساقط من ص.

(٩) د: الفسق.

الأوصياء. ومن لم يتغير حاله، أقره[١]، قال القاضي الروياني رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢]: وله أن يعزله ويولي غيره، بخلاف الأوصياء[٣].

ثم ينظر في الأوقاف العامة، والمتولين لها، وفي اللقطة والضوال مما لا يجوز تملكه. [أو يجوز][٤] ولم يختر ملتقطه التملك بعد الحول، (حفظه)[٥] على صاحبه، أو باعه وحفظ ثمنه على ما تقتضيه المصلحة. وله أن يحفظ هذه الأموال معزولة عن أمثالها في بيت المال، وله أن يخلطها بمثلها، فإذا ظهر المالك، غرم له من بيت المال.

ويقدم من كل نوع من ذلك الأهم فالأهم. وإن[٦] عرضت حادثة، وهو مشغول بهذه المهمات، استخلف من ينظر في تلك الحادثة، أو فيما هو فيه[٧].

ثم يرتب القاضي أمر الكتّاب والمزكين والمترجمين. أما الكتاب، فللحاجة إلى كِتْبَة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية، والحاكم لا يتفرغ لها غالباً[٨].

ويشترط أن يكون الكاتب عارفاً [بما][٩] يكتبه من المحاضر وغيرها، وأن يكون مسلماً عدلاً. ويستحب أن يكون وافر العقل، عفيفاً عن المطامع الفاسدة، وأن يكون فقيهاً، وأن يكون جيد الخط، ضابطاً للحروف.

---

(١) ص: قرره.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٥، روضة الطالبين ١١/ ١٣٥.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٥، روضة الطالبين ١١/ ١٣٤-١٣٥.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: حقًّا.

(٦) ص: فإن.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٥، روضة الطالبين ١١/ ١٣٥.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ساقط من الأصل.

والأولى أن يُجلِس الحاكمُ الكاتبَ بين يديه، ليملي عليه، ويشاهدَ ما يكتب[١].

وأما المزكون، فالحاجة إليهم ظاهرة[٢].

وأما المترجمون، فلأن القاضي قد لا يعرف لسان[٣] بعض الخصوم والشهود، فلا بد ممن يطلعه عليه. ويشترط في المترجم العدالة والتكليف والحرية، وكذا العدد فيه، وكذا[٤] في المزكي، بخلاف الكاتب[٥].

وإن كان الحق مما يثبت برجل وامرأتين، فتقبل الترجمة فيه من رجلين، ومن رجل وامرأتين[٦]، وفيه وجه[٧]. وأما العتق والنكاح وما لا يثبت برجل وامرأتين، فلا تقبل الترجمة فيه إلا من رجلين. وفي الزنا، يكفي رجلان[٨].

ولو كانا الشاهدان معاً أعجميين، فيكفي لهما مترجمان. ويجوز أن يكون المترجم أعمى. وإذا[٩] كان بالقاضي [٢٧٢/أ] صمم، واحتاج إلى مَن يُسمِعُه، يشترط في المُسمِع العدد والحرية[١٠].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٦، روضة الطالبين ١١/ ١٣٥-١٣٦.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٦، روضة الطالبين ١١/ ١٣٦، ١٦٨.

(٣) ص: بلسان.

(٤) ص: و.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٦، روضة الطالبين ١١/ ١٣٦.

(٦) هذا الوجه عزاه الرافعي إلى الأصحاب. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٦.

(٧) أنه لا يقبل إلا من رجلين. انفرد به أبو المعالي الجويني واختاره البغوي لنفسه. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٠، التهذيب ٨/ ١٨٤، فتح العزيز ١٢/ ٤٥٦، روضة الطالبين١١/ ١٣٦.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٦، روضة الطالبين ١١/ ١٣٦.

(٩) ص: وإن.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

ويشترط لفظ الشهادة، فيقول: أشهد أنه يقول كذا وكذا. وأما إسماع[١] الخصم بما يقوله القاضي وما يقوله الخصم، فلا حاجة[٢] إلى العدد. ويكتفي بإسماع رجل وامرأتين في المال[٣].

والقاضي إن لم يجد كفاية، فيجوز له أن يأخذ رزقاً من بيت المال. وإن وجد كفاية، فينظر، إن تعين عليه القضاء، لم يجز له أخذ شيء. وإن لم يتعين، فيجوز، والمستحب تركه[٤].

ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء[٥].

وينبغي للإمام أن يجعل من بيت المال [مع][٦] رزق القاضي شيئاً لثمن القراطيس التي يكتب فيها المحاضر والسجلات، كأجرة[٧] الكاتب. فإن لم يكن في بيت المال مال، أو احتيج إليه لما هو أهم، فإن أتى المدعي بصحيفة يثبت فيها خصومته وشهادة شهوده، وأتى (بأجرة)[٨] الكاتب، (فذاك)[٩]. وإلا، لم يجبر عليه[١٠].

وليكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفاية عياله، على ما يليق بحالهم من النفقة

---

(١) ص: سماع.

(٢) ص: حاجة فيه.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٧، روضة الطالبين ١١/ ١٣٦-١٣٧.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٧-٤٥٨، روضة الطالبين ١١/ ١٣٧.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) كذا في النسخ. وفي فتح العزيز وروضة الطالبين: ولأجرة.

(٨) الأصل، د: أجرة.

(٩) الأصل: فكذلك.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٨، روضة الطالبين ١١/ ١٣٧.

والكسوة وغيرهما، وكذا الإمام. ويأخذ(١) لنفسه ما يليق به من الخيل والغلمان والدار الواسعة. ولا يجب الاكتفاء بما(٢) اكتفى به رسول الله ﷺ والخلفاء الراشدون بعده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ(٣).

ولو رزق الإمامُ القاضي من مال نفسه، أو رَزَقه أهلُ ولايته أو واحدٌ [منهم، لا يجوز له(٤) قبوله. ويجوز أن يكون رزق المؤذن(٥) من بيت المال، أو من مال الإمام، أو واحدٍ](٦) من أهل(٧) الرعية(٨).

ويرزق الإمام من بيت المال مَن ترجع مصلحة عمله إلى عامة المسلمين، كالأمير، والمحتسب، والمفتي، وإمام الصلوات، والمؤذن، ومَن يعلّم الناس القرآن، ومن يُقيم الحدود، والقسام، وكاتب الصكوك(٩)، والمقوّم، والمترجم، والمُسْمِع، والمزكي. فإن لم يكن في بيت المال [مال](١٠)، فلا يعيّن قسّاماً ولا كاتباً، كيلا يُغالِ في الأجرة(١١).

---

(١) ص: يأخذ.

(٢) الأصل: بما به.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٨، روضة الطالبين ١١/ ١٣٧.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: المؤَمّنين.

(٦) ساقط من الأصل، لانتقال النظر.

(٧) ساقط من ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٨-٤٥٩، روضة الطالبين ١١/ ١٣٧-١٣٨.

(٩) الصك: معرب، الوثيقة التي تكتب في المعاملات والأقارير. ويطلق على الشَّيك أيضاً. انظر: المصباح المنير (صكك) ٣٤٥، المعجم الوسيط ١/ ٥١٩.

(١٠) ساقط من الأصل.

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

وإن لم يكن في بيت المال مال، فمؤنة ما يترجم للمدعي على المدعي، [ومؤنة ما يترجم للمدعى عليه على المدعى][١] عليه، ومؤنة المسمع على المستحق، ومؤنة المزكي على من يزكي له[٢].

المتن: (وكتب بالحكم وحفظ، وآخر للمستحق. وخرج إن اجتمع الفقهاء وشاورهم، وزجر مسيءَ الأدب لفظاً، ثم عَزَّر، وشاهدَ الزور في الملأ بنداء، [وليسوِّ بين الخصمين في الإكرام، وله رفعُ المسلم في المجلس][٣])[٤].

الشرح: إذا ادعى حقًّا على إنسان عند القاضي، فأقر به المدعى عليه[٥] أو نكل، وحلف المدعي اليمين المردودة، ثم سأل المدعي [القاضي][٦] أن يشهد على أنه أقر عنده، أو على أنه نكل وحلف المدعي، فعلى القاضي إجابته إليه. ولو أنه أقام البينة على ما ادعاه، وسأل القاضي الإشهاد عليه، يلزمه في أقرب الوجهين[٧]. ولو أنكر المدعى عليه وحلف، وسأل القاضي الإشهاد، ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى، فكذلك يجيبه إليه[٨].

---

(١) ساقط من الأصل، لانتقال النظر.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ساقط من الأصل، د. ومثبت من نسختي اللباب الخطية، وتشير إليه نسخة ص، ومذكور في الحاوي الصغير.

(٤) ١٠٢/ ب.

(٥) «فأقر به المدعى عليه» ساقط من ص.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) وصححه النووي، وذكر الرافعي الوجهين. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٢، روضة الطالبين ١١/ ١٣٩.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

وإن سأله أحد المتداعيين أن يكتب له محضراً بما جرى، ليحتج به [إذا احتاج][(١)]، فينظر، إن لم يكن عنده قرطاس من بيت المال، ولم يأت به الطالب، لم تجب إجابته. وإن [كان][(٢)]، فتستحب الإجابة، ولا تجب على الأظهر[(٣)].

وإن طلب صاحب الحق أن يحكم له بما يثبت، لزمه أن يحكم، فيقول: حكمت له به، أو أنفذت الحكم به، أو ألزمت صاحبه الحق. وإذا حكم، فلو طلب الإشهاد على حكمه، لزمه الإشهاد. وإن طلب أن يكتب به سجلاً، فعلى التفصيل في كتابة المحضر[(٤)].

وينبغي للقاضي أن يجعل المحاضر والسجلات على نسختين، يدفع واحدة منهما إلى صاحب الحق غير مختومة، ويحفظ الأخرى لديوان القضاء، ويختمها، ويكتب على رأسها اسمَ الخصمين، ويضعها في خريطة[(٥)] أو قِمَطْر ـ وهو السَّفَط الذي تجمع فيه المحاضر والسجلات[(٦)] ـ ويكون بين يديه إلى آخر المجلس. فإذا أراد أن يقوم، ختم[(٧)] السقط[(٨)] بنفسه، أو ختمه أمين له بمرأى منه، وأمر بحمله إلى موضعه. ثم يدعو به في اليوم الثاني، وينظر في الختم، ويفكه بنفسه، أو يفكه أمين له وهو ينظر إليه، ويضع فيه

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٢، روضة الطالبين ١١/ ١٣٩.

(٤) وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٢، روضة الطالبين ١١/ ١٣٩-١٤٠.

(٥) الخريطة: مثل الكيس تكون من الخرق والأدم، ومنه خرائط كتب السلطان وعماله. انظر: لسان العرب (خرط) ٧/ ٢٨٦، المصباح المنير ص ١٦٧.

(٦) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٣٣٤، فتح العزيز ١٢/ ٤٦٣.

(٧) ص: ختمه.

(٨) ساقط من ص.

كتب اليوم الثاني كما ذكرنا، وهكذا يفعل حتى يمضي أسبوع.

فإن كثرت، جعلها (إضبارة)[١]، وكتب عليها: خصوماتُ أسبوع كذا، من شهر كذا، من سنة كذا، وسجّلاتُه، وعَزَلها. وإن لم تكثر، [تركها][٢] إلى أن يمضي شهر، ثم يعزلها. فإذا مضت سنة، جمَعها، وكتب عليها كتب سنة كذا[٣]، [وذلك][٤] لتسهيل الوقوف عليها عند الحاجة، وليجعلها في موضع لا يصل إليه غيره. وإذا احتاج إلى شيء منها، تولى الأخذ بنفسه، ونظر أولاً إلى ختمه وعلاماته[٥].

وللقاضي أَخْذ الأجرة على التسجيل. وكذا للمفتي ليكتب الفتوى[٦].

ويخرج بعد اجتماع الفقهاء، ويستحب أن يشاور[٧] العلماء الأمناء. ويستحب أن يجمع أصحاب المذاهب المختلفة، ليذكر كل منهم دليل مذهبه، فيتأمل القاضي فيها، ويأخذ بالأرجح عنده. وموضع المشاورة: موضع تعارض الآراء[٨]، واختلاف وجوه النظر. فأما الحكم المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلي، فإنه لا يحتاج فيه [إلى][٩]

---

(١) الأصل، د: أصالة. والإضبارة: الحزمة والمجموعة من الصحف، وهي الإضمامة. انظر: لسان العرب (ضبر) ٤/ ٤٧٩، المصباح المنير ص ٣٥٧.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) بعدها في الأصل زيادة: من سنة كذا. ولا معنى لها.

(٤) ساقط من الأصل، د.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٣-٤٦٤، روضة الطالبين ١١/ ١٤١.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٤، روضة الطالبين ١١/ ١٤١-١٤٢.

(٧) د: يستأمر.

(٨) د: الأدلة.

(٩) ساقط من الأصل، د.

المشاورة[١].

وإذا حضر الذين يشاورهم فإنما يذكرون ما عندهم إذا سألهم، ولا يبتدؤون بالاعتراض والردِّ على حكمه، إلا إذا كان حكماً مستحقّ النقض[٢].

ومن أساء الأدب من الخصوم في مجلسه، بأن صرح بتكذيب الشهود، أو ظهر منه مع الخصم (لدد)[٣] ومجاوزة حد، فيزجره عنه وينهاه. فإن عاد ثانياً، هدده وصاح عليه. فإن لم ينزجر، عزره على ما يقتضيه الاجتهاد من التوبيخ وإغلاظِ القول له، بأن يقول: أنت متعد غير منصفٍ، ومن الحبس والضرب، ولا يحبسه بمجرد [ظهور][٤] اللدد، ويضرب بالدرة أو السياط[٥].

[٢٧٢/ ب] ومثال اللدد: أن تتوجه اليمين على الخصم، فيطلب يمينه، ثم يقطعها عليه ويزعم أن له بينة، ثم يحضره[٦] ثانية وثالثة، ويفعل مثل ذلك. وكذا لو أحضر إنساناً، فادعى[٧] عليه، وقال: لي بينة سأحضرها، وفعل ذلك مرة ثانية وثالثة إيذاءً وتعنتاً[٨].

ولو اجترأ خصمٌ على القاضي، وقال: (أنت)[٩] تجور، أو تميل، أو أنت ظالم، جاز أن يعزره، وأن يعفو عنه، والعفو أولى إن لم يحمل على ضعفه، والتعزير أولى إن

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٤-٤٦٥، روضة الطالبين ١١/ ١٤٢.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٥، روضة الطالبين ١١/ ١٤٢.

(٣) الأصل: لرد ظهورهم! ص: اللدد.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٩، روضة الطالبين ١١/ ١٤٤.

(٦) ص: يحضر.

(٧) ص: حضر إنسان وادعى.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٩، روضة الطالبين ١١/ ١٤٤-١٤٥.

(٩) الأصل: كنت.

حمل عليه[١].

وشهادة الزور من الكبائر. وإذا ثبت من رجل أنه يشهد[٢] بالزور، عزره القاضي بما يراه، من توبيخ وحبس وضربٍ، ويشهر[٣] حاله، ويأمر[٤] بالنداء عليه في سوقه إن كان من أهل السوق، أو قبيلته إن كان[٥] له قبيلة، أو مسجده إن كان من أهل المساجد.

وإنما تثبت شهادة الزور بإقرار الشاهد، أو بتيقن القاضي بأن يشهد[٦] على أن فلاناً زنى يوم كذا بالكوفة، والقاضي قد رآه في ذلك اليوم ببغداد. ولا يغني قيام البينة على أنه شهد زوراً[٧].

ويسوي القاضي بين الخصمين في الدخول عليه، وفي القيام لهما، وفي النظر، والاستماع، وطلاقة الوجه، وسائر أنواع الإكرام، ولا يخصص أحدهما بشيء من ذلك، وكذلك يسوي بينهما في جواب السلام. فإن سلّما معاً، [أجابهما معاً][٨]. وإن سلّم أحدهما دون الآخر، يصبر حتى يسلم [الآخر][٩]، فيجيبهما، أو يقول للآخر: سلِّم، فإذا سلم، أجابهما معاً[١٠].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: شهد.

(٣) ص: وشهر.

(٤) ص: وأمر.

(٥) ص: كانت.

(٦) د، ص: شهد.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٩-٤٧٠، روضة الطالبين ١١/ ١٤٥.

(٨) ساقط من الأصل. و«معاً» ساقط من د.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) ساقط من ص.

ويسوي[1] بينهما في المجلس. فيُجلس أحدَهما عن يمينه، والآخر عن شماله إذا كانا شريفين، أو يجلسهما بين يديه، وهو الأولى. نعم لو كان أحدهما مسلماً، والآخر كافراً، يرفع المسلم في المجلس.

ثم التسوية بين الخصمين في الأمور المذكورة واجبة على الأظهر[2].

(وليُقبل)[3] القاضي على الخصمين بمجامع قلبه[4]، وعليه السكينة. ولا يمازح أحدهما، ولا يضاحكه، ولا يشير إليه، ولا يسارّه، ولا ينهرهما، ولا يصيح عليهما، إذا لم يفعلا ما يقتضي التأديب. ولا يَتَعَنَّتُ الشهودَ بأن يقول: لم تشهدون؟ وما هذه الشهادة؟ ولا يلقن المدعي [الدعوى][5] بأن يقول: ادّع عليه كذا، ولا المدعى عليه الإقرار والإنكار. ولا يجرّئ المائل إلى النكول على اليمين. وكذا لا يلقن الشاهد الشهادة ولا يجرّئه إذا مال إلى التوقف، ولا يشككه، ولا يمنعه إذا أراد أداء الشهادة. وهذا في حقوق الآدميين.

فأما في حدود[6] الله تعالى، فالقاضي يرشده[7] إلى الإنكار[8].

---

(١) الأصل: يسوي.

(٢) نص عليه الرافعي وصححه النووي، ونص على الوجوب الأكثرون، واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٩٤، روضة الطالبين ١١/ ١٦١.

(٣) الأصل: وليقل. ص: ويقبل.

(٤) د: قبله.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ص: حقوق.

(٧) ص: يرشد.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٩٣-٤٩٤، روضة الطالبين ١١/ ١٦١-١٦٢.

وإذا كان يدعي (دعوى)[١] غير[٢] (محررة)[٣]، لا يجوز أن تُبَيَّنَ له كيفية الدعوى الصحيحة على الأظهر[٤]. وفي العدة[٥] الأصح جواز تعريف الشاهد كيفية أداء الشهادة.

ولا بأس بالاستفسار، مثل أن يدعي دراهم، فيقول[٦]: أهي صحاح أم مكسرة؟

ويستحب للحاكم إذا أراد الحكم أن يُجلس المحكوم عليه ويقول: قامت عليك البينة بكذا، ورأيت الحكم عليك، ليكون أطيب لقلبه، ويندبهما[٧] إلى الصلح بعد ظهور وجه الحكم. ويؤخر الحكمَ اليوم واليومين إذا سألهما فجعلاه في حلٍّ من التأخير. فإن لم يجتمعا على التحليل، لم يؤخر[٨].

المتن: (وقدم المسافرَ المستوفِزَ، ثم المرأةَ، ثم السابقَ، ثم بالقُرعة بخصومةٍ كالمفتي والمدرّس، ويتخذ مجلساً رفيقاً. وكره المسجدُ لا لمتفرّقةٍ، ونصبُ بوّابٍ وحاجبٍ إن جلس له ولا زحمةَ، والحكمُ بما يُدهش عن الفكر)[٩].

الشرح: إذا ازدحم جماعة من المدعين، نظر، إن جاؤوا على التعاقب، وعُرف

---

(١) الأصل: دون.

(٢) ساقط من ص.

(٣) الأصل: محوره. د: محرزة. ص: محوّزة. والتصويب من فتح العزيز، روضة الطالبين.

(٤) وخالف الإصطخري. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٩٤، روضة الطالبين ١١/ ١٦٢.

(٥) لأبي المكارم الروياني. وفي المسألة وجهان، والخلاف فيها كالخلاف في السابقة. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: ويقول.

(٧) ص: ويندبها.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٩٤-٤٩٥، روضة الطالبين ١١/ ١٦٢.

(٩) ١٠٢/ ب.

الترتيب، قُدم منهم الأسبق فالأسبق، والاعتبار بسبق المدعي دون المدعى عليه. وإن[١] جاؤوا معاً، ولم يُعرف الترتيب، أقرع بينهم، وقُدم من خرجت قرعته. فإن كثروا وعسر الإقراع، كتب أسماءهم في رقاع، وصُبت بين يدي القاضي، ليأخذها واحدة بعد واحدة، ويَسمع دعوى من خرج اسمه في كل مرة[٢].

ويستحب للقاضي أن يرتب ثقة يُثبت أسماء الحاضرين يوم قضائه، ليعرف الترتيب بينهم. ولو قدم الأسبقُ غيرَه على نفسه، [جاز][٣]. والمفتي والمدرس عند الازدحام يقدَّمان أيضاً بالسبق أو القرعة[٤]، نعم لو كان الفنُّ الذي يعلَمُه خارجاً عن فروض الكفايات، فالاختيار إليه في تقديم من شاء[٥].

ولا يُقدِّم بعضَ المدعين بشرف وغيره إلا في موضعين:

أحدهما: إذا كان في المدعين مسافرون مستوفزون ـ وهم الذين شدوا الرحال ليخرجوا، ولو أُخِّر أمرهم لتخلفوا عن رفقائهم[٦] ـ. فإن قلوا، قُدموا. وإن كثروا، كمساواة المسافرين أهلَ البلد، أو[٧] زيادتِهم كالحجيج بمكة، لم يقدموا، وكانوا كالمقيمين، فيراعى السبق أو القرعة[٨].

والثاني: لو كان في الحاضرين نسوة، ورأى القاضي تقديمهن لينصرفن، قدمهن

---

(١) ص: ولو.

(٢) انظر: فتح العزيز١٢/ ٤٩٧، روضة الطالبين ١١/ ١٦٣.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ص: بالقرعة.

(٥) انظر: فتح العزيز١٢/ ٤٩٧، روضة الطالبين ١١/ ١٦٣.

(٦) انظر: فتح العزيز١٢/ ٤٩٧، المصباح المنير (وفز) ص ٦٦٧.

(٧) د: و.

(٨) «أو القرعة» ساقط من ص.

إذا[١] لم يكن يكثرن[٢]. وما ينبغي أن يفرق بين أن يكون المسافر مدعياً أو مدعى عليه، وكذا المرأة[٣].

والظاهر أن تقديم المسافر والمرأة ليس بمستحق، وإنما هو نوع رخصة. ثم لا يخفى أن السفر والأنوثة إنما يقتضيان التقديم على المقيمين والرجال. فأما المسافرون بعضهم مع بعض، والنسوة بعضهن مع بعض، فالرجوع فيهم إلى السبق أو القرعة[٤].

[والمقدَّم بالسبق أو القرعة][٥] إنما يقدم في دعوى واحدة، ولا يمكن من أن يزيد، بل ينصرف، إلى [أن][٦] يحضر في المجلس[٧] آخرُ، أو ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين، فحينئذ تسمع دعواه الثانية إن لم يضجر[٨].

ولا فرق بين أن تكون (الدعوى)[٩] الثانية والثالثة على الذي ادعى عليه الدعوى[١٠] الأولى، (أو)[١١] على غيره. وتسمع على[١٢] من ادعى عليه دعوى ثان

---

(١) ص: وإذا.

(٢) د: يكثرون.

(٣) انظر: فتح العزيز١٢/ ٤٩٧، روضة الطالبين ١١/ ١٦٣-١٦٤.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: مجلس.

(٨) د: يحضر.

(٩) الأصل: المدعي.

(١٠) ساقط من ص.

(١١) الأصل: و.

(١٢) ساقط من ص.

وثالث، لأن الدعوى للمدعي، وقد تعدد المدعون. والمقدم بالسفر لا يُقدّم أيضاً إلا بدعوى واحدة[١].

والمستحب أن يكون مجلس القضاء فسيحاً، لا يتأذى [٢٧٣/أ] الحاضرون بضيقه. وأن يكون بارزاً، لا يكون دونه حجاب، فلا يجلس للقضاء[٢] في بيت كبير وإن (أقام)[٣] على بابه من يأذن. ويستحب أن يكون نَزِهاً[٤]، لا يؤذي فيه الحر والبرد والروائح[٥] والغبار والدخان والرياح، فيجلس للصيف حيث يليق به، وللشتاء حيث يليق به. وحسن أن توطأ[٦] له الفُرُش، وتوضع الوسائد، ليعرفه كل داخل. والأولى أن يكون (مستقبل)[٧] القبلة، ولا يتكئ[٨].

ويكره أن يتخذ [المسجد][٩] مجلساً للقضاء. والكراهة في إقامة الحد في المسجد أشد، ثم كراهة اتخاذ المسجد مجلساً على [التنزيه][١٠] دون التحريم، فلا يأثم به. ولو اتفقت قضية أو قضايا وقتَ حضوره المسجد، للصلاة أو غيرها، فلا بأس

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٩٨، روضة الطالبين ١١/ ١٦٤-١٦٥.

(٢) «فسيحاً... للقضاء» ساقط من ص.

(٣) الأصل: قام.

(٤) أي لا وباء فيها، يقال للفلاة التي نَأَتْ عن الريف والمياه نزيهةٌ لبعدها عن غَمَق المياه وذبّان القرى ووَمَد البحار وفساد الهواء. انظر: تاج العروس (نزه) ٣٦/ ٥٢٣، المعجم الوسيط ٢/ ٩١٥.

(٥) ص: والروائح الكريهة.

(٦) ص: تطأ.

(٧) الأصل: مستقبلاً.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٥٩-٤٦٠، روضة الطالبين ١١/ ١٣٨.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) ساقط من الأصل.

بفَصْلِها[١].

وإذا جلس للقضاء، وازدحم الناس عليه، فله نصب [بواب][٢] وحاجب يدفعان عنه، ويدخلان الناس على الترتيب. وإذا جلس للقضاء ولا زحمة، يكره نصب بواب وحاجب في هذه الحالة، ولا يكره في أوقات خلوته[٣].

ويكره أن يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان. وكذا في حالة يسوء خلقه فيها، كجوع وشبع مفرطين[٤]، ومرضٍ مؤلم، وخوفٍ مزعج، وحزن وفرح شديدين، وكغلبة نعاس وملال. وكذا لو حضر طعام، ونفسه تتوق إليه، أو آذاه أخبثاه[٥].

المتن: (وأن يعامِلَ بنفسه ووكيلٍ يُعرَفُ، وحضورُ وليمةٍ قُصِدَ[٦]، وللخصم، وهديَّتُه سُحْتٌ ولا يملِكُ، ومن غيرٍ عُهِدَ منه نُدِبَ أن لا يأخذَ أو يثيب)[٧].

الشرح: يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه في مجلس القضاء وغيره[٨]. وسبيله فيما يحتاج إليه من بيع أو شراء، أن يوكل. فإذا عرف الشخص بوكالته، أبدله بآخر. فإن لم يجد من يوكله، عقد بنفسه، للضرورة. ثم إذا وقعت خصومة لمن عامله، أناب من يحكم بينه وبين خصمه، خوفاً من أن يميل إليه. ولا يختص هذا الحكم بالبيع

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٠، روضة الطالبين ١١/ ١٣٨-١٣٩.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٠-٤٦١، روضة الطالبين ١١/ ١٣٩.

(٤) ص: كالجوع والشبع المفرطين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦١، روضة الطالبين ١١/ ١٣٩.

(٦) ص: قصد له.

(٧) ١٠٢/ ب.

(٨) ساقط من ص.

والشراء، بل الإجارة والاستئجار وسائر المعاملات في معناها[١].

والرشوة محرمة إذا أَخَذَ من بيت المال رزقاً على القضاء. أما إذا لم يأخذ، فالأكثرون[٢] منعوا منه. ويحرم على باذل الرشوة البذل، إن كان يبذلها لحكم[٣] بغير حق، أو لدفعِ حكمٍ بحق. وإن كان يبذل، ليصل إلى حقه، فلا، كفداء الأسير[٤].

أما الهدايا، فالأولى أن يسد الباب، ولا يقبلها. ثم ينظر، إن كان للمُهدي [خصومة][٥] في الحال، حرم قبول هديته، لأنه يدعوه إلى الميل[٦] إليه. وإن لم تكن له خصومة، فإن لم تعهد منه الهدية قبل تولي القضاء، حرم قبول هديته[٧] في محل ولايته. وهديته في غير محل ولايته، كهدية من عُهد منه الهدية قبل تولي القضاء، لقرابة أو صداقة، ولا يحرم قبولها. فإن (زاد)[٨] المهدي على القدر[٩] المعهود، صارت هديته (كهدية)[١٠] من لم تعهد منه الهدية[١١].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٥-٤٦٦، روضة الطالبين ١١/ ١٤٢.

(٢) وخالف فيه أبو حامد وأبو الطيب وأبو سعد الهروي والقفال الشاشي الكبير في التقريب. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٦، روضة الطالبين ١١/ ١٤٢-١٤٣.

(٣) ص: ليحكم.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٦-٤٦٧، روضة الطالبين ١١/ ١٤٢-١٤٣.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ص: «للميل» مكان: «إلى الميل».

(٧) «لأنه يدعوه... هديته» ساقط من د.

(٨) الأصل: أراد.

(٩) ص: قدر.

(١٠) ساقط من د. وفي الأصل: كهديته.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٧-٤٦٨، روضة الطالبين ١١/ ١٤٣.

وحيث حرم، فلو قبل، لا يملك، فيردها على مالكها. وإن لم يعرفه، وضعها في بيت المال. وحيث لم يحرم القبول، فله الأخذ والتملك. والأولى أن يثبت عليها، أو يضعها في بيت المال[١].

في كلام القاضي ابن كج[٢] أن الرشوة: هي التي شُرِط على بذلها الحكمُ بغير (الحق)[٣]، أو الامتناعُ من الحكم بالحق. والهدية: هي العطية المطلقة[٤]. وفي الإحياء[٥]: المال إما أن يبذل لغرضٍ آجلٍ، فهو قربة أو صدقة، أو لغرض عاجل، وهو إما مال، فهو هبة بشرط ثواب أو توقع ثواب، أو عمل، فإن كان[٦] ذلك العمل حراماً، أو واجباً متعيناً، فهو رشوة. وإن كان مباحاً، فإجارة أو جعالة.

وأما التقرب والتودد إلى المهدَى إليه، وذلك إما أن يطلبه لنفسه، فهو هدية[٧] إذا توسل بجاهه إلى أغراض ومقاصد. فإن كان جاهه بالعلم، فهو هدية. وإن كان بالقضاء والعمل، فهو رشوة[٨].

ولا يحضر القاضي وليمة أحد الخصمين في حال تخاصمهما، ولا وليمتهما. وأما وليمة غيرهما، فلا يجب حضورها، ولا يحرم، ولكنه مستحب بشرط التعميم. فإن

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٦٨، آراء ابن كج الفقهية ص ٤٨٣.

(٣) الأصل: الحكم. ولعله سبق قلم.

(٤) وانظر في تعريفهما والفرق بينهما: الحاوي الكبير ١٦/ ٢٨٣، روضة الطالبين ١١/ ١٤٣.

(٥) ٢/ ١٥٤-١٥٥.

(٦) ساقط من ص.

(٧) «فهو هدية» ساقط من ص.

(٨) انظر: إحياء علوم الدين ٢/ ١٥٤-١٥٥، فتح العزيز ١٢/ ٤٦٨-٤٦٩.

كثرت، وقطعته عن الحكم، تَرَكَ إجابة الكل، ولم (يخص)[١] بعض الناس. نعم لو كان (يخص)[٢] إنساناً[٣] قبل الولاية بإجابة وليمته، فلا بأس بالاستمرار عليه[٤].

وتكره الإجابة إلى دعوة اتخذت للقاضي خاصة، أو للأغنياء ودعي فيهم. ولا تكره الإجابة إلى ما اتُّخذ للجيران وهو منهم، أو للعلماء فدُعي فيهم. وإجابةُ غير الوليمة من الدعوات مستحبة للقاضي وغيره، والاستحباب في الوليمة آكد[٥].

ولا يضيف القاضي[٦] أحد الخصمين دون الآخر، ويجوز أن يضيفهما معاً[٧].

وللقاضي أن يشفع لأحدهما وأن يؤدي المال عمن عليه[٨].

والقاضي يعود المرضى، ويشهد الجنائز[٩]، ويزور القادمين، لما فيها من البر والثواب. وإن[١٠] لم يمكنه الاستيعاب، أتى بما أمكنه من كل نوع، ويخص به من عَرَفه وقَرُب منه. ولا فرق في العيادة وشهود الجنائز[١١] بين المتخاصمَين وبين سائر الناس[١].

---

(١) الأصل، د: يحضر.

(٢) الأصل، د: يحضر.

(٣) د: إنسان.

(٤) انظر: فتح العزيز١٢/ ٤٩٩، روضة الطالبين ١١/ ١٦٥-١٦٦.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز١٢/ ٤٩٩، روضة الطالبين ١١/ ١٦٠.

(٨) انظر: فتح العزيز١٢/ ٤٩٩-٥٠٠، روضة الطالبين ١١/ ١٦٦.

(٩) ص: الجنازة.

(١٠) ص: وإذا.

(١١) ص: الجنازة.

الناس[١].

المتن: (ونقضَ الخطأَ قطعاً وظنًّا بخبرٍ واحدٍ وقياسٍ جليٍّ، كنفي خيارِ المجلس[٢]، والعرايا[٣]، وذكاة الجنين، والقصاصِ بالمثقَّل، ونكاحِ مفقودِ الزوج بعد أربعٍ، لا دونَ وليٍّ وشاهدٍ غيرِ أهلٍ)[٤].

الشرح: مهما قضى القاضي بالاجتهاد، ثم بان له الخطأ في قضائه، فله حالتان:

إحداهما: إذا بان أنه خالف أمراً مقطوعاً، كنص كتاب، أو سنة متواترة، أو إجماع، أو مظنوناً ظنًّا[٥] محكماً بخبر الواحد أو بالقياس [٢٧٣/ ب] الجلي، لزمه نقض قضائه. ويجب عليه أن يعرِّف الخصمين صورة [الحال][٦]، وليعرفهما أنه على النقض، ليترافعا إليه. وإن علما أنه بان له الخطأ، ينقض[٧] الحكم، هذا إذا كان الحكم مما[٨] يتعلق بحقوق الآدميين. وإن[٩] كان يتعلق بحدود[١٠] الله تعالى، فيبادر إلى تداركه إذا بان

(١) انظر: فتح العزيز١٢/ ٥٠٠، روضة الطالبين ١١/ ١٦٦.

(٢) خيار المجلس: أن يكون لكل من المتعاقدين حق فسخ العقد ما دام في المجلس. انظر: المجموع ٩/ ١٧٥، معجم لغة الفقهاء ص ٢٠٢.

(٣) العرايا: بيع الرطب على رؤوس النخل بتمر كيلاً. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٠٦، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١٨٠.

(٤) ١٠٢/ ب.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: فينقض.

(٨) ص: فيما.

(٩) ص: فإن.

(١٠) ص: بحقوق.

الحالة الثانية: إذا ظهر له قياس خفي، رجح عنده على ما حكم [به][١]، فرأى أنه الصواب، فيحكم من بعد في (أخوات)[٢] الحادثة بما ظهر له، ولكن لا ينقض قضاؤه الأول، بل يمضيه.

وما ينقض به قضاء نفسه، ينقض به قضاء غيره. وبما لا ينقض، لا ينقض، لا فرق بينهما، إلا أنه لا يتَّبع[٣] (قضاء)[٤] غيره، وإنما ينقضه إذا رُفع إليه. وله أن يتَّبع[٥] قضاء نفسه، لينقضه[٦]. ولو كان المتصدي للقضاء قبله ممن[٧] لا يصلح للقضاء، تنقض قضاياه كلها، أصاب فيها أو أخطأ[٨].

والأصول التي يقضي بها القاضي، ويفتي بها المفتي: كتاب الله تعالى، وسنة رسوله ﷺ، والإجماع، والقياس[٩].

وقول الواحد من الصحابة إن لم ينتشر فيهم، فليس بحجة في الجديد[١٠]، فهو كقول سائر المجتهدين. وإذا انتشر قوله، فإما أن يخالفه غيره، فعلى الجديد هو كاختلاف سائر المجتهدين. وإن وافقه سائر الصحابة، وقالوا بما قاله، فهذا إجماع منهم على

(١) ساقط من الأصل.

(٢) الأصل، د: أحوال.

(٣) ص: يتتبع.

(٤) الأصل: لا ينقض.

(٥) ص: يتتبع.

(٦) ص: لينقض به.

(٧) ص: من.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٧٩، روضة الطالبين ١١/ ١٥٠-١٥١.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٧٣، روضة الطالبين ١١/ ١٤٦.

(١٠) انظر: الحاوي الكبير ٥/ ٢٧٣، فتح العزيز ١٢/ ٤٧٤.

الحكم، ولا يشترط فيه انقراض عصر المجمعين. وإن سكتوا عنه، فالمشهور[١] أنه وإذا ظهرت أمارات الرضا ممن سكت، فهو إجماع، ويشترط انقراض العصر في كونه حجة أو إجماعاً هاهنا[٢]. ولا فرق في ذلك بين[٣] مجرد فتوى أو حكم من إمام[٤] وحاكم[٥].

وقد يستحسن الشيء بدليل يقوم عليه من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، فيتبع[٦]. وقد يستحسن لأمر يهجس في النفس، أو لعادةٍ الناس، من غير دليل، أو على خلاف دليل[٧]، وهذا[٨] لا يجوز اتباعه[٩].

والقياس على نوعين: جلي، وغيره.

أما الجلي: فهو الذي يعرف به موافقة الفرع الأصل[١٠]، [بحيث][١١] لا يبقى

---

(١) عند الأصحاب وصححه النووي، ونسبه إلى جماهير الأصحاب. واختار الغزالي خلافه. انظر: المستصفى ص١٥١، فتح العزيز ١٢/ ٤٧٥، روضة الطالبين ١١/ ١٤٨.

(٢) ص: هنا.

(٣) ساقط من د.

(٤) ص: الإمام.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٧٣-٤٧٦، روضة الطالبين ١١/ ١٤٦-١٤٨.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ص: الدليل.

(٨) د: فهذا.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٧٦، أسنى المطالب ٤/ ٣٠٤.

(١٠) ص: للأصل.

(١١) ساقط من الأصل.

احتمال مفارقتهما، أو يبعد، وذلك كظهور التحاق الضرب بالتأفيف، وما فوق الذَرّة[١] بالذرّة، وما فوق النقير[٢] بالنقير، والدينار بالقنطار[٣]، والقنطار بالدينار، في الآيات[٤]. ومن عرف سياق هذه الآيات، لم[٥] يرتب في هذه الالتحاقات.

ومن الجلي ما ورد النص على العلة، وجُعل ذِكْرُ المعاني وتَرتيب[٦] الأحكام عليها كالنصّ على العلة، كما روي أنه عَلَيْهِ السَّلَامُ سها فسجد[٧]، وأن ماعزاً[٨] زنى فرجم[٩]،

---

(١) الذرة: أصغر جزء في عنصر ما. انظر: لسان العرب (ذرر) ٤/ ٣٠٤، المعجم الوسيط ١/ ٣١٠.

(٢) النقير: النُّكْتَة في ظهر النواة. انظر: لسان العرب (نقر) ٥/ ٢٢٨، المصباح المنير ص ٦٢١.

(٣) القنطار: معيار مختلف المقدار عند الناس، قيل: مائة رطل، ويساوي ٩٢٨,٤٤ كجم، وقيل: المال الكثير. انظر: تاج العروس (قنطر) ١٣/ ٤٨٥، المعجم الوسيط ٢/ ٧٦٢، معجم لغة الفقهاء ص ٣٧١.

(٤) في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقُل لَّهُمَآ أُفٍّ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وقوله: ﴿فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُۥ ⑦ وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُۥ ⑧﴾ [الزلزلة: ٧ – ٨]، وقوله: ﴿وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا ⑫⑭﴾ [النساء: ١٢٤]، وقوله: ﴿۞ وَمِنْ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ مَنْ إِن تَأْمَنْهُ بِقِنطَارٍ يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ وَمِنْهُم مَّنْ إِن تَأْمَنْهُ بِدِينَارٍ لَّا يُؤَدِّهِۦٓ إِلَيْكَ إِلَّا مَا دُمْتَ عَلَيْهِ قَآئِمًا﴾ [آل عمران: ٧٥].

(٥) د: لمن.

(٦) ص: وترتُّب.

(٧) ورد سهوه وسجوده ﷺ في روايات عدة عند جمع من أهل العلم. منها رواية عند البخاري ومسلم في صحيحهما. انظر: صحيح البخاري ١/ ٨٩، كتاب الصلاة، باب التوجه نحو القبلة حيث كان (٤٠١)، وصحيح مسلم ١/ ٤٠٠، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب السهو في الصلاة والسجود له (٥٧١). وانظر: التلخيص الحبير ٢/ ٥-١٢.

(٨) هو: ماعز بن مالك الأسلمي، أسلم وصحب النبي ﷺ، اعترف بالزنا فرجم. قال فيه النبي ﷺ: «لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم». انظر: الطبقات الكبرى ٤/ ٣٢٤، الإصابة ٥/ ٥٢١.

وأن بريرة[٢] أُعتقت فخُيِّرت[٣].

والنوع الثاني: غير الجلي: وهو ما لا يزيل احتمال المفارقة، ولا يبعده كل البعد. فمنه: ما كانت العلة فيه مستنبطة، كقياس الأرز على البر، لعلة الطعم. ومنه: قياس الشبه: وهو أن يُشبِه الحادثةُ أصلين، إما في الأوصاف، بأن تُشارِك كلَّ واحد من الأصلين في بعض المعاني والأوصاف الموجودة فيه، أو في الأحكام، كما أن العبد يُشارِك الأحرارَ في بعض الأحكام، والأموالَ في بعضها، فيُلْحَقُ بما المشاركةُ معه أكثرَ من الأصلين[٤].

والحق في المسائل الشرعية التي[٥] هي محل الاجتهاد واختلاف المجتهدين واحدٌ، والمجتهد مأجور بإصابته. ومن ذهب إلى غيره، فهو مخطئ، معذور، غير آثم[٦].

وينقض قضاء الحنفي ببطلان خيار المجلس والعرايا بالتفسير الذي يجوزه[٧]،

---

(١) ذكره البخاري في صحيحه ٩/ ٦٩، كتاب الأحكام، باب الشهادة تكون عند الحاكم...، وأخرجه مسلم ٣/ ١٣٢٠، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا (١٦٩٤).

(٢) بريرة: مولاة عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، اشترتها فأعتقتها، وزوجها: مغيث، ولهما قصة مشهورة. جاء الحديث في شأنها بأن الولاء لمن أعتق. انظر: الطبقات الكبرى ٨/ ٢٥٦، الإصابة ٨/ ٥٠.

(٣) قصتها في صحيح البخاري ومسلم في روايات عدة، منها في صحيح البخاري ٣/ ١٤٧، كتاب العتق، باب بيع الولاء وهبته (٢٥٣٦)، وفي صحيح مسلم ٢/ ١١٤٣، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٧٦-٤٧٧، روضة الطالبين ١١/ ١٤٩.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٧٧، روضة الطالبين ١١/ ١٤٩.

(٥) بعده في الأصل: زوجها بعد أربع سنين ومضي مدة العدة، فحكمه منقوض، لمخالفته القياس الجلي. ولا محل لهذه الجملة هنا، وستأتي، ولعله انتقال نظر من الناسخ.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٧٨، روضة الطالبين ١١/ ١٥٠.

(٧) وتفسيرهم خيار المجلس أنه يكون حالة التشاغل بالعقد لا بعد الفراغ منه، ويسمونه خيار القبول وهو مقيد بالمجلس. والعرايا عندهم هي: العطية لا البيع. انظر: المبسوط ١٢/ ١٩٣، ١٣/ ١٥٧، حاشية بن عابدين ٥/ ١١٢.

وفي ذكاة الجنين، لظهور الأخبار[١]. وكذلك في القتل بالمثقل، لأنه على خلاف القياس الجلي في عصمة النفوس[٢].

ولو قضى قاضٍ بصحة نكاح المفقودِ زوجُها بعد أربعِ سنين ومُضيِّ مدة العدة، فحكمه[٣] منقوض، لمخالفته القياس الجلي. بأن يجعل حيًّا في المال، فلا يقسم على ورثته، ويجعل ميتاً في النكاح[٤].

ولو قضى الحنفي بصحة النكاح بلا ولي، فلا ينقض. وكذا لا ينقض قضاء من قضى بصحة النكاح بشهادة الفاسقين. وينقض قضاء من[٥] حكم بالاستحسان الفاسد. وما ينقضه من الحكم إذا كتب به إليه، فلا يقبله، ولا ينفذه. وأما ما لا ينقضه، ويرى غيره أصوب منه، ينفذه. والمقلد المستقضِي للضرورة لو حكم بمذهبِ غيرِ مقلِّده، ينقض

---

(١) في خيار المجلس ورد قوله ﷺ: «المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار». أخرجه البخاري في صحيحه ٣/ ٦٤، كتاب البيوع، باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا (٢١١١)، ومسلم ٣/ ١١٦٣، كتاب البيوع، باب ثبوت خيار المجلس للمتبايعين (١٥٣١).

وفي العرايا رخص النبي ﷺ لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها من التمر. أخرجه البخاري في صحيحه ٣/ ٧٥، كتاب البيوع، باب بيع المزابنة (٢١٨٨)، ومسلم ٣/ ١١٦٩، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا (١٥٣٩).

وفي حل ذكاة الجنين ورد قوله ﷺ: «ذكاة الجنين ذكاة أمه». أخرجه أبو داود ٣/ ١٠٣، كتاب الضحايا، باب ما جاء في ذكاة الجنين (٢٨٢٨)، والترمذي ٤/ ٧٢، أبواب الأطعمة، باب ما جاء في ذكاة الجنين (١٤٧٦).

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٨١، روضة الطالبين ١١/ ١٥١.

(٣) ص: فهو.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٨٠، روضة الطالبين ١١/ ١٥١.

(٥) ساقط من ص.

حكمه[١].

المتن: (ويسكت أو يقول: ليتكلم المدعي، مكلفٌ ملتزمٌ، ذاكرُ خفيٍّ كأسلمنا معاً. وله جحد حقِّه إن جحد وتقاصّا كدينين تساويا صفةً، وأخذُ مالِه حيثُ لا فتنة، وغيرِ جنس دَينِه، ضامناً، لا لنقبٍ وزائدٍ تعينَ طريقاً، وبيعُه وتملك جنسِه، كمُكسّر لصحيحٍ لا عكسِهِ، لا [من][٢] مقرٍّ مؤدٍ وعقوبةٍ)[٣].

الشرح: إذا جلس الخصمان بين يدي القاضي، فله أن يسكت حتى يتكلما، وله أن يقول: ليتكلم المدعي [منكما][٤]، وأن يقول للمدعي إذا عرفه: تكلم. ولو خاطبهما بذلك الأمين الواقف على رأسه، كان أولى. فإذا ادعى المدعي، طالب خصمه بالجواب، وقال: ماذا تقول؟ وفي وجه[٥] لا يطالبه[٦] بالجواب حتى يسأل المدعي[٧].

والمدعي الذي تسمع دعواه، ويطالب خصمه بالجواب: المكلف الملتزم لأحكام الإسلام، الذاكر لأمر خفي يخالف الظاهر[٨].

إنما تسمع الدعوى من المكلف دون الصبي والمجنون، ومن الملتزم، وهو المسلم، والذمي. والمحجور عليه بالسفه، فتسمع[٩] منه دعوى الدم. وله أن يحلِف

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٨١-٤٨٢، روضة الطالبين ١١/ ١٥١-١٥٢.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ١٠٢/ ب-١٠٣/ أ.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ضعفه النووي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٩٥، روضة الطالبين ١١/ ١٦٢.

(٦) ص: يطالب.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: الحاوي الصغير ص ٦٦٣، الغرر البهية ٥/ ٢٢٩.

(٩) ص: تسمع.

ويحلّف، وأن يستوفي القصاص. وإذا آل الأمر إلى المال، فيأخذ[١] الولي. وفي المال يدعي السفيه، [ويحلِف][٢] ويحلّف، والولي يأخذ المال[٣].

والمدعى عليه: مَن يوافق قوله الظاهر، أو[٤] من يدعي[٥] أمراً جلياً، أي لو أنكر، ونازع الطالب، كان [٢٧٤/أ] كذلك، لأنه يتوقف كونه مدعى عليه على أن ينكر وينازع[٦].

فإذا ادعى زيد [ديناً][٧] في ذمة عمرو، أو عيناً في يده، وأنكر، فزيد هو الذي يذكر خلاف الظاهر، لأن الظاهر براءةُ ذمة عمرو، وفراغُ يده عن حق الغير، وعمرو هو الذي يوافق قوله الظاهر، فزيد[٨] مدعٍ، وعمرو مدعى عليه[٩].

ولو أسلم الزوجان قبل المسيس، واختلفا، فقال الزوج: أسلمنا معاً، فالنكاح باق بيننا، وقالت المرأة[١٠]: على التعاقب، ولا نكاح بيننا، فالزوج هو المدعي، لأن التساوق[١١] الذي يزعمه خلاف الظاهر، والمرأة مدعى عليها، لموافقتها الظاهر،

---

(١) ص: فيأخذه.

(٢) ساقط من الأصل. «ويحلف... ويحلف» ساقط من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٦-٧، روضة الطالبين ١٠/ ٥.

(٤) ص: و.

(٥) ص: أنكر.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٣، روضة الطالبين ١٢/ ٧.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) د: في يد.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) ساقط من ص.

(١١) التساوق: المقارنة والمعية والمتابعة. انظر: المصباح المنير (سوق) ص ٢٩٦، القاموس =

فتحلف. فإذا[1] حلفت، حكم بارتفاع النكاح.

ولو قال الزوج: أَسْلَمَت قبلي، فلا نكاح ولا مهر، وقالت: بل أسلمنا معاً، وهما بحالهما، فقوله في الفراق، يلزمه. وأما في المهر، فالقول قول الزوج، [لأن][2] التعاقب الذي يدعيه هو الظاهر[3].

والحق إما عقوبة أو مال.

إن كان عقوبة، كالقصاص وحد القذف، فلا بد فيه من الرفع إلى القاضي في إثباته أولاً واستيفائه ثانياً. وإن كان مالاً، فهو إما عين، أو دين. إن كان عيناً، فإن قدر على استردادها من غير تحريك فتنة، استقل به. وإلا، فلا بد من الرفع[4].

وأما الدين، فإن كان مَن عليه مقرًّا (غير)[5] ممتنع من الأداء، (فيطالبه ليؤدي)[6]. وليس له أن يأخذ شيئاً من ماله، لأن الاختيار في تعيين المال المدفوع إلى مَن عليه. فإن خالف، وأخذ [شيئاً][7] من ماله، رده. فإن تلف عنده، وجب ضمانه. فإن اتفقا، تقاصّا[8].

وإن لم يكن كذلك، فإما أن يمكّن تحصيل الحق منه بالقاضي، أو لا [يمكن][9].

المحيط ص ٨٩٦.

(١) ص: وإذا.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٣-١٥٤، روضة الطالبين ١٢/ ٧-٨.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٤٦، روضة الطالبين ١٢/ ٣.

(٥) الأصل: عليه.

(٦) الأصل: فيطالب فيؤدي.

(٧) ساقط من الأصل، د.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ساقط من الأصل.

إن لم يمكن، بأن كان منكراً[١]، ولا بينة لصاحب الحق، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن ظفر به، ولا يأخذ غير الجنس[٢]. وإن لم يجد إلا غير الجنس، جاز له الأخذ[٣].

وإن أمكن تحصيل الحق بالقاضي، (بأن)[٤] كان (مقرا)[٥]، لكنه يمتنع[٦] عن الأداء[٧]، أو كان منكراً، وللمستحق بينة، فيستقلّ بالأخذ[٨].

ومهما جاز للمستحق أخذ مال مَنْ عليه [الدين][٩]، فلو لم (يصل)[١٠] إلى المال إلا بكسر الباب ونَقْب الجدار، مكن منه. ولا يضمن ما فوته، كمن لم[١١] يقدر على دفع الصائل إلا بإتلاف ماله، فأتلفه، لا يضمن[١٢].

ثم إن كان المأخوذ من جنس الحق، فله تملكه. وإن لم يكن من جنسه، لم يكن

---

(١) ص: منكر.

(٢) بعده في د زيادة: وهو ظاهر بالجنس.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) الأصل: إن.

(٥) الأصل: مقر.

(٦) ص: ممتنع.

(٧) د: أداء.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٤٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣-٤.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) الأصل، د: يحصل.

(١١) ص: لا.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٤٨، روضة الطالبين ١٢/ ٤.

له[١] التملك، ولكن يشتغل ببيعه. ثم عند البيع، إن كان الحق من جنس نقد البلد، فيباع المأخوذ به. وإن لم يكن، بأن ظفر بثوب، والدَّيْن حنطة، فيباع الثوب بنقد البلد، ويشتري به الحنطة، وحكى الإمام[٢] عن محققي الأصحاب أنه تجوز[٣] الحنطة بالثوب، ولا يوسط النقد بينهما. وهل يكون المأخوذ مضموناً على الآخذ حتى إذا تلف قبل البيع أو التملك تلف من ضمانه؟ فيه وجهان، الأصح عند القاضي الروياني[٤] أنه لا يكون مضموناً، والأقوى في المعنى[٥] وأورده جمع[٦] أنه يكون مضموناً[٧].

وعلى هذا فينبغي أن يبادر إلى البيع بحسب الإمكان. فإن قصر، فنقصت قيمته، ضمن النقصان. وإذا فُرض في القيمة انخفاض وارتفاع، وتلفت، فهي مضمونة عليه (بالأكثر)[٨]. ولو اتفق رد العين، لم يضمن نقصان القيمة، كالغاصب[٩].

وليس له الانتفاع بالعين المأخوذة. فإن انتفع، ضمن أجرة المثل[١٠].

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) في نهاية المطلب ١٩/ ١٩١.

(٣) ص: لا تجوز.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٠، روضة الطالبين ١٢/ ٥.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. انظر: المصدرين السابقين

(٦) كالصيدلاني وأبي المعالي الجويني والغزالي. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ١٩١، الوجيز ٢/ ٢٥٧، المصدرين في التعليق السابق.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٤٨-١٥٠، روضة الطالبين ١٢/ ٤-٥.

(٨) الأصل: الأكثر.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٠، روضة الطالبين ١٢/ ٥.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥١، روضة الطالبين ١٢/ ٥.

ولا يأخذ المستحق أكثر من حقه إذا أمكنه الاقتصار عليه. فإن (زاد)[١]، فالزيادة مضمونة عليه. وإن لم يمكنه، بأن لم يظفر إلا بمتاع تزيد قيمتُه على حقه، لا تكون الزيادة مضمونة عليه[٢].

وإن كان المأخوذ أكثر من الحق، فإن كان مما يتجزأ، باع منه بقدر حقه، وسعى في رد الباقي إليه بهبة ونحوها. وإن كان مما[٣] لا يتجزأ، فإن قدر على بيع البعض بما هو حصته لو[٤] بيع الكل، باعه[٥]، وسعى في رد الباقي إليه. وإن لم يقدر عليه، باع الكل، وأخذ من ثمنه قدرَ حقه، ويحفظ الباقي إلى أن يرده [عليه][٦].

ولو كان حقه دراهم صحاحاً، وظفر بالمكسرة، فله أن يأخذها ويتملكها بحقه[٧]. وإن استحق المكسرة، وظفر بالصحاح، فله أن يأخذها، ولكن ليس له أن يتملكها، ولا أن يشتري بها المكسرة، لا مع التفاضل، لما فيه من الربا، ولا بصفة التساوي، ولكن يبيع صحاح الدراهمِ بالدنانير، ثم يشتري بها الدراهم المكسرة، ويتملكها[٨].

(شخصان)[٩] ثبت لكل واحد منهما مثل ما للآخر عليه، تقاصّا. وإن جحد

---

(١) الأصل: زاده.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥١، روضة الطالبين ١٢/ ٥-٦.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ص: له.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥١، روضة الطالبين ١٢/ ٦.

(٧) ساقط من ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥١-١٥٢، روضة الطالبين ١١/ ٦.

(٩) في جميع النسخ: وشخصان. والتصويب من فتح العزيز، روضة الطالبين.

أحدهما حق الآخر، فللآخر أن يجحد[١] حقه[٢].

وكما يجوز الأخذ من مال الغريم الجاحد أو المماطل، يجوز الأخذ من مال غريمه. كما إذا كان لزيد على عمرو دين، ولعمرو على بكر مثله، يجوز لزيد أن يأخذ من مال بكر بماله على عمرو، ولا يمنع من[٣] ذلك ردّ عمرو وإقرار بكر له، ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو[٤].

المتن: (فإن ادعى صحيحة بذكرِ التلقي إن أقرّ، لا إن أَخذَ بحجةٍ، وجنسِ الثمنِ والنوع والقدر وأوصافِ سَلَمِ العين، وإن تَلِفَت مثليةً وإلا القيمة، لا في (الفَرْض)[٥] والوصيةِ والإقرارِ، وتزوج بولي وشاهدَي [عدلٍ][٦] ورضاها حيثُ شُرِطَ، ومنها بلا تعرُّض مهرٍ و[٧] نفقةٍ.

وقتلَ عمداً أو خطأً أو شِبْهَهُ، مفرداً أو بشركةٍ، بحصرٍ لا في العمد)[٨].

الشرح: المدعي إن ادعى دعوى صحيحة ـ وهي أن تكون مسموعة، محوجة إلى الجواب ـ طالب خصمه بالجواب. وإنما تكون صحيحة أن لو كان المدعى به معلوماً[٩].

فإن كانت الدعوى في الأثمان، فلا بد من ذكر الجنس والنوع والقدر. وإن اختلف

---

(١) ص: يجحده.

(٢) ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٢، روضة الطالبين ١٢/ ٦.

(٣) ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٢، روضة الطالبين ١٢/ ٦-٧.

(٥) الأصل: القرض.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ب: أو.

(٨) ١٠٣/ أ.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٦، روضة الطالبين ١٢/ ٨.

الصحاح والمكسرة، بيّن أنها صحاح أو مكسرة. ومطلق الدينار ينصرف إلى الدينار الشرعي، فلا حاجة إلى بيان الوزن[١].

وإن كانت في غير الأثمان، نظر، إن كان يدعي عيناً، وهي مما تضبط بالصفة، كالحبوب والحيوان والنبات، فيصفها بصفات السَّلَم، ولا حاجة إلى ذكر القيمة على الأصح[٢]. وإن كانت العين تالفة، كفى الضبط بالصفات إن [كانت][٣] مثلية، ولا حاجة إلى ذكر القيمة. وإن كانت [٢٧٤/ ب] متقومة، فلا بد من ذكر القيمة[٤].

وإن ادعى عليه سيفاً محلىً بالذهب، لا بد من ذكر قيمته[٥] وتقويمه بالفضة، وإن كان محلىً بالفضة، يقوّمه بالذهب، وإن كان محلىً بهما، قوّمه بأحدهما للضرورة.

وفي الدراهم والدنانير المغشوشة، يدعي عشرة دراهم من نقد كذا، قيمتها كذا ديناراً، أو ديناراً من نقد كذا، قيمته كذا درهماً.

وفي العقار يتعرض للناحية والبلدة والمحلة والسكة، ويبين الحدود[٦].

ويستثنى عن اعتبار العلم صور:

إحداها: إنما يتصور اعتباره إذا كان المطلوب (متعيناً)[٧]. فأما من حضر، ليعين،

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) «بالصفة... على الأصح» ساقط من د. ونص على الصحة الرافعي والنووي. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٦، روضة الطالبين ١٢/ ٨.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقط من د.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٦-١٥٧، روضة الطالبين ١٢/ ٨-٩.

(٧) الأصل: معيناً.

ويفرض له القاضي كالمفوِّضة [١] تطلب الفرض، فلا يتصور منه إعلام وتعيين [٢].

الثانية: إذا ادعى على إنسان أن مورثه أوصى له بثوب، أو بشيء، سمعت الدعوى، لأن الوصية (تحتمل) [٣] الجهالة، فكذلك دعواها. وكذلك إذا ادعى الإقرار بمال مجهول، تسمع، (إذ) [٤] يصح الإقرار بالمجهول [٥].

الثالثة: إذا ادعى أن [٦] له طريقاً في ملك الغير، أو ادعى حقَّ إجراء الماء، لا يحتاج إلى إعلام مقدار الطريق والمجرى، ويكفي لصحة الدعوى تحديدُ الأرض التي يدعي فيها الطريقَ والمجرى [٧].

وفي النكاح يقول: تزوجت بولي وشاهدي عدل، سواء كان المدعى ابتداءَ النكاح أو دوامَه. وفي دعوى نفس المال، ودعوى عَقْد يَرِد على المال، كالبيع والهبة والإجارة، لا حاجة فيها إلى التفصيل [٨].

ولا يجب في دعوى النكاح تعيين الولي، ولا تعيين الشاهدين، ولا بد من التعرض لرضا المرأة إن كانت ممن تزوج [٩] برضاها. وفي نكاح الأمة يشترط التعرض

---

(١) ص: بالمفوضة. والمفوِّضة: هي التي زوجت نفسها من رجل من غير تسمية مهر. انظر: طلبة الطلبة ص ٤٥، التعريفات ص ٢٢٣.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٧، روضة الطالبين ١٢/ ٩.

(٣) الأصل: تتحمل.

(٤) الأصل، د: إن.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٧، روضة الطالبين ١٢/ ٩.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٣-١٦٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٣-١٤.

(٩) د: زوج.

للعجز عن الطول، ولخوف العَنَت[١]، في أقيس الوجهين[٢]. ويشترط في الشهادة على النكاح التفصيل. وفي الإقرار بالنكاح، يكفي الإطلاق[٣].

ودعوى المرأة النكاح، إما أن يقترن[٤] بها طلب حق من حقوق النكاح، كصدقة[٥] ونفقة وقسم[٦] وميراث بعد موته، فهي مسموعة. وإما أن لا يقترن[٧]، وتتمخض دعوى الزوجية، ففي سماعها وجهان، وفي الوجيز[٨] أن الأصح عدم السماع، والأئمة جانحون إلى ترجيح[٩] وجه السماع[١٠].

فإن سمعنا دعواها، نظر، إن سكت المدعى عليه، وأصر على السكوت، أقامت البينة عليه. وإن أنكر، فإنكاره ليس بطلاق على الأصح[١١]، فيجعل إنكاره كسكوته حتى

---

(١) العَنَت: الزنا. انظر: المصباح المنير (عنت) ص ٤٣١.

(٢) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان نص عليه الرافعي عن الشامل. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٤.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٤-١٥.

(٤) د: يقرن.

(٥) ص: كصداق.

(٦) ص: وقسم ونفقة.

(٧) د: يقرن.

(٨) ٢/ ٢٥٨.

(٩) الأصل: أن ترجيح!

(١٠) وكذلك فعل الغزالي في الوسيط في باب النكاح، وصححه النووي. انظر: الوسيط ٥/ ٢٠٧، فتح العزيز ١٣/ ١٦٦-١٦٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٥.

(١١) نص عليه النووي، وذكره الرافعي عن أبي المعالي الجويني. وفي المسألة وجهان. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ١١٧، فتح العزيز ١٣/ ١٦٧.

(يقيم)[١] البينة عليه ولو رجع قبل رجوعه وسلمت الزوجة إليه[٢].

ولو لم تكن بينة، وحلف الرجل[٣]، فلا شيء عليه. وله أن ينكح أختها وأربعاً سواها، وليس لها أن تنكح زوجاً غيره وإن اندفع النكاح ظاهراً إلى أن يطلقها، أو يموت[٤].

وينبغي أن يرفق الحاكم به حتى يقول: إن[٥] نكحتها[٦] فقد[٧] طلقتها، ليحل لها النكاح. وإن نكل الرجل، حلفت، واستحقت المهر والنفقة[٨].

امرأة تحت رجل، ادعى آخر أنها زوجته، فالصحيح أن هذه الدعوى عليها، لا على الرجل[٩]، لأن الحرة لا تدخل تحت اليد.

ولو أقام كل واحد منهما بينة، لم تقدم بينة [من هي][١٠] تحته، فينظر، إن كانتا مؤرختين بتاريخ واحد، أو مطلقتين، فقد تعارضتا. وإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين، قُدمت البينةُ التي سبق تاريخها[١١].

---

(١) الأصل: تقديم.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٥-١٦.

(٣) د: الزوج.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) كتب في ص: «إن»، ثم ضرب عليها وكتب: «لمن».

(٦) ص: ينكحها.

(٧) ص: قد.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٦.

(٩) د: الزوج.

(١٠) ساقط من الأصل.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٧-١٦٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٦.

ولو قامت بينةُ أحدِهما على النكاح، وبينة الآخر[١] على إقرارها بالنكاح، (فالأول)[٢] أولى. كما لو أقام هذا بينة على أنه غصب منه كذا، وآخر بينة على أنه أقر له بذلك. وإن أقرت لأحدهما، فالنكاح له[٣].

ادعت امرأة ذات ولد أنها منكوحته، وأن الولد منه، فإن أنكر النكاح والنسب، فالقول قوله مع اليمين. وإن قال: هذا ولدي من غيرها، (أو)[٤] اقتصر على قوله: هذا ولدي، لم يكن مقرًّا بالنكاح. وإن قال: هو ولدي منها، وجب المهر، لأن الاعتراف بالنسب اعتراف بالإصابة ظاهراً، والإصابة تقتضي المهر. وإن أقر بالنكاح، فعليه المهر[٥] والنفقة والكسوة. فإن قال: كان نكاح تفويض، فلها مطالبته بالفرض إن لم يجر دخول. وإن جرى، فقد وجب المهر بالوطء، فلا معنى لإنكاره[٦].

ويشترط أن تكون الدعوى[٧] ملزمة. فلو قال: وهب مني كذا، أو باع، لم تسمع دعواه حتى يقول: ويلزمه التسليم. إلا إذا كان المقصود بالدعوى دفع المنازعة، فلا يشترط التعرض لوجوب التسليم[٨].

لو قال: هذه الدار لي، وأنه يمنعني منها، تصح الدعوى، ولا يشترط أن يقول: إنها في يده. وإذا ادعى، ولم يقل للقاضي: مُره بالخروج عن حقي، أو سله جواب دعواي،

---

(١) ص: الأخرى.

(٢) الأصل، د: فالأولى.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٦-١٧.

(٤) الأصل: إن.

(٥) «لأن الاعتراف... المهر» ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٧.

(٧) ساقط من ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٠.

فيطالبه القاضي في وجه، وهذا أظهر عند ابن الصباغ(١)، ولا يطالبه في وجه، وذكر القاضي أبو سعد(٢) أنه الأصح(٣).

ولا يشترط لسماع الدعوى أن يعرف بينهما مخالطة أو معاملة، ولا فرق فيه بين طبقات الناس(٤).

وفي القتل قتلِ عمد أو خطأٍ أو عمدِ خطأٍ، منفرداً أو بشركة غيره، فلو أجمل الولي دعوى القتل، فالقاضي يستفصل بأن يقول: كيف قتل؟ فإن قال: عمداً، سأله(٥) ما العمد؟ وإن قال: قتلته بشركة، يسأله عمن(٦) شاركه؟

فإن ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل، لغا قولُه ودعواه. وإن ذكر جماعة يتصور اجتماعهم ولم يحصرهم، أو قال: لا أعرف عددهم، فإن ادعى قتلا يوجب الدية، لم تسمع دعواه، لأن حصة المدعى عليه من الدية لا تتبين إلا بحصر

---

(١) وقواه النووي. انظر: روضة الطالبين ١٢/ ١٠.

وابن الصباغ هو: عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد، أبو نصر، تولى التدريس بالمدرسة النظامية أول ما فتحت، ولد ببغداد سنة ٤٠٠هـ، وتوفي بها عن ٧٧ سنة. انظر: وفيات الأعيان ٣/ ٢١٧، طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ١٢٢.

(٢) في الإشراف على غوامض الحكومات. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٠. في ص: سعيد.

والقاضي أبو سعد هو: محمد بن أحمد بن أبي يوسف الهروي، قاضي همذان، استشهد فيها في جامِعِهِ سنة ٤٨٨هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٣٦٥، الأعلام ٥/ ٣١٦.

(٣) انظر: المصدرين الفقهيين السابقين.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥٨، روضة الطالبين ١٢/ ١١.

(٥) ص: يسأله.

(٦) ص: عما.

الشركاء، وذلك [٢٧٥/ أ] مثل أن يدعي الخطأ أو شبه العمد، أو يقول إنه تعمد، وفي شركائه مخطئ. نعم لو قال: لا أعرف عددهم على التحقيق، ولكن أعلم أنهم لا يزيدون على عشرة، فتسمع الدعوى، ويترتب على تحقيقها المطالبة بعشر الدية. وإن ادعى ما يوجب القود، بأن قال: قتل (عمداً)[١] مع شركاء متعمدين، تسمع دعواه[٢].

ومن أقر لغيره بملك، ثم ادعى أنه ملكه، يشترط لصحة دعواه أن يذكر التلقي من المقر له. ومن أخذ منه ذلك (ببينة)[٣]، ثم ادعى أنه ملكه، تسمع دعواه من غير ذكر التلقي[٤] منه[٥].

المتن: (على مكلفٍ معينٍ، لا مناقضةً كالشهادة لها كانفرادِه بقتلٍ ثم شركةِ آخر، ويؤاخذ (المصدّقُ)[٦]، واستَفْصَل المجمل، وإن فَسَّرَ بغيرِه بقي أصلُها. ولزِم التسليم)[٧].

الشرح: من شرط صحة الدعوى: أن يكون المدعى عليه مكلفاً. فلا يدعي على صبي ولا مجنون[٨].

والمحجور عليه بالسفه تسمع عليه الدعوى بالقتل، ثم ينظر[٩] إن كان هناك

---

(١) الأصل، د: عمد.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥-٦، روضة الطالبين ١٠/ ٤.

(٣) الأصل: بينة.

(٤) ص: المتلقى.

(٥) انظر: الوسيط ٧/ ٤٣٥، فتح العزيز ١٣/ ٢٣٧-٢٣٨.

(٦) الأصل: المتصدق.

(٧) ١٠٣/ أ.

(٨) انظر: الوسيط ٦/ ٣٩٦، فتح العزيز ١١/ ٧.

(٩) ص: ينظر عليه.

[لوث][1]، فتسمع الدعوى، سواء ادعى قتلاً عمداً أو خطأ أو شبه عمد، ويقسم المدعي، ويكون الحكم كما في غير السفيه. وإن كان اللوث قول شاهد واحد، فيحلف المدعى معه، ويثبت [المال][2] بالشاهد واليمين. وإن لم يكن لوث، فإن ادعى قتلاً يوجب القصاص، تسمع دعواه. فإن أقر، أمضي حكمه عليه. وإن أنكر، حلف. فإن[3] نكل، حلف المدعي، وكان له أن يقتص. وإن ادعى خطأ أو شبه عمد، فيسمع أصل الدعوى، وتقام عليه [البينة][4] إن أنكر، ولا تعرض اليمين عليه[5]، والأصح عند الإمام[6] والغزالي[7] رحمة الله عليهما أنها تعرض[8].

وتسمع دعوى القتل على المحجور عليه بالفلس. ثم إن قامت بينة، أو كان هناك لوث، وأقسم المدعي، فهو كغيره، ويزاحم المستحقُّ بالمال الغرماءَ. وإن لم تكن بينة، ولا لوث، فيحلف المفلس. فإن نكل، حلف المدعي، واستحق القصاص إن كان المدعى قتلاً يوجب القصاص. فإن عفا عن القصاص على مال، ثبت، ويشارك به الغرماء. وإن كان المدعى (قتل)[9] خطأ أو شبه عمد، ثبت باليمين المردودة الديةُ على

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ساقط من الأصل، د.

(٣) ص: وإن.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) صححه النووي. وذكر الرافعي أنه أوفقهما لكلام الأكثرين. انظر: فتح العزيز ١١/ ٨، روضة الطالبين ١٠/ ٦.

(٦) في نهاية المطلب١٧/ ٥٥.

(٧) في الوجيز ٢/ ١٨٥، والوسيط ٦/ ٣٩٧. وأورده أبو حامد وغيره. انظر: فتح العزيز ١١/ ٨.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٧-٨، روضة الطالبين ١٠/ ٥-٦.

(٩) الأصل: قتلاً.

الجاني، ويزاحم المدعى بها الغرماء[١].

ومن شرط صحتها: أن يكون المدعى عليه معيناً.

فإن ادعى القتل، أو غيره، على واحد، أو على[٢] جماعة معينين، فهي مسموعة. وإذا ذكرهم للقاضي، وطلب إحضارهم، أجابه. إلا إذا ذكر جماعة لا يتصور اجتماعهم على القتل إن ادعى القتل[٣]، فلا يحضرون، ولا يبالي بقوله. وإن[٤] قال: قتل أبي أحدُ هذين، أو واحد من هؤلاء العشرة، وطلب من القاضي أن يسألهم، ويحلف كل واحد منهم، لا يجيبه على الأصح[٥]، كما لو ادعى ديناً على أحد الرجلين، وفي الوجيز[٦] أن الأصح الإجابة[٧].

ومن الشروط: سلامة الدعوى عما يناقضها ويكذبها.

فلو ادعى على شخص[٨] أنه منفرد بالقتل، ثم ادعى على آخر أنه شريك[٩] في القتل، أو منفرد به، لم تسمع الدعوى الثانية، لأن الأولى تكذبها وتناقضها. ولو أن الثاني

---

(١) «وإن كان... الغرماء» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٨، روضة الطالبين ١٠/ ٦.

(٢) ساقط من ص.

(٣) «إن ادعى القتل» ساقط من د.

(٤) ص: ولو.

(٥) نص عليه النووي، والرافعي عن البغوي. قال الرافعي: «ولم يورد جماعة من الأصحاب غيره». وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣.

(٦) ٢/ ١٥٨. ولم يذكر ذلك في الوسيط، بل سكت عن الترجيح. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤، روضة الطالبين ١٠/ ٣.

(٨) د: شخصين.

(٩) ص: شريكه.

صدقه في دعواه الثانية، له مؤاخذته[١]. ولو لم يقسم على الأول، ولم يمض حكم[٢]، فلا يمكّن من العود إليها أيضاً، لأن الثانية تكذبها[٣].

وكذلك يشترط في قبول الشهادة أن لا تكون مناقضة للدعوى.

ولو ادعى قتلاً عمداً، فاستفصل، ففصله، ووصف[٤] بما ليس بعمد، لا يبطل أصل الدعوى، (فيعتمد)[٥] على تفسيره، ويمضي حكمه. وكذا لو ادعى الخطأ، وفسره بما هو عمد. ولو ادعى شبه عمد، ثم فسره بما هو خطأ محض[٦]، لا يبطل أصل الدعوى[٧].

ولو ادعى القتل وأَخْذَ المال، ثم قال: ظلمته بأخذ المال أو أخذته باطلاً[٨]، أو ما أخذته حرام لي[٩]، سئل عنه، فإن قال: كذبت في الدعوى، وما هو بقاتل، استُرِد منه ما أخذ. وإن قال: أردت أني حنفي، ولا[١٠] أرى أَخْذ المال بيمين المدعي، لم يُسترد، لأن النظر إلى رأي الحاكم واجتهاده، لا إلى مذهب الخصمين واعتقادهما، ولها نظائر:

منها: إذا مات إنسان، فقال ابنه: لستَ وارثه، لأنه[١١] كان

---

(١) د: مؤاخذة.

(٢) ص: حكمه.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٩، روضة الطالبين ١٠/ ٧.

(٤) ص: ووصفه.

(٥) الأصل: فيتعمد.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٩-١٠، روضة الطالبين ١٠/ ٧.

(٨) بعده في ص: أو ما أخذته باطلاً. وهو تكرار لانتقال نظر.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) ص: لا.

(١١) ص: لأن.

كافراً، فاستفصل عن كفره، فقال: كان معتزلياً[(١)] أو رافضياً[(٢)]، فيقال له: لك[(٣)] ميراثه، وأنت مخطئ في ظنك، والاعتزال والرفض ليس بكفر[(٤)].

ومنها: إذا قضى الحنفي للشافعي بشفعة الجوار، فأخذ الشقص، ثم [قال][(٥)]: أخذته باطلاً، لأني لا أرى الشفعة بالجوار، لا يسترد منه. ولو[(٦)] قال: أردت بقولي أنه حرام، أنه[(٧)] مغصوب. فإن عين المغصوب منه، وجب عليه تسليمه إليه، ولا رجوع على المأخوذ منه، لأن قوله: لا يقبل عليه، وإن لم يعين أحداً، فهو مال ضائع، في الشامل[(٨)]: لا يلزمه رفع اليد عنه. ولو قال بعد ما أقسم: ندمت على الأيمان، لم يلزم بهذا شيء[(٩)].

ادعى القتل على رجل، وأقسم، وأخذ المال، ثم جاء آخر، وقال: إن المحلوف

---

(١) المعتزلي: نسبة إلى المعتزلة، وهم أتباع واصل بن عطاء وعمرو بن عبيد، سموا بذلك لاعتزالهم الحسن البصري لما اختلفوا معه في حكم مرتكب الكبيرة. ومذهبهم مبني على أصول خمسة. انظر: الفرق بين الفرق ص ٩٣، الملل والنحل ١/ ٤٣.

(٢) الرافضي: نسبة إلى الرافضة، وهو لقب أطلقه زيد بن علي بن الحسين على الذين تفرقوا عنه ممن بايعوه بالكوفة، لإنكاره عليهم الطعن في أبي بكر وعمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا. ثم صار هذا الوصف علماً على الشيعة الذين يسبون معظم أصحاب رسول الله ﷺ. انظر: الملل والنحل ١/ ١٤٦، المواعظ والاعتبار ٤/ ١٧٩.

(٣) د: ذلك.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٠، روضة الطالبين ١٠/ ٧-٨.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ص: وإن.

(٧) ص: لأنه.

(٨)

(٩) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٠-١١، روضة الطالبين ١٠/ ٨.

عليه لم يقتل مورثك، وإنما [أنا][1] قتلته، فإن لم يصدقه الوارث، لم يؤثر إقراره فيما جرى. وإن صدقه، فعليه رد ما أخذ، وله الدعوى على الثاني، ومطالبته[2].

ومنها: إذا مات عن جارية استولدها بالنكاح، فقال وارثه: لا أتملكها، فإنها صارت أم ولد له، وعتقت بالموت، فيقال: هي مملوكتك، ولا تصير أم ولد باستيلادها بالنكاح[3].

قوله: (و [٢٧٥/ ب] لزم التسليم) مضى شرحه في الفصل المتقدم.

المتن: (طالبَ بالجواب. العبدَ في مقبولِ إقراره كالقصاص، والسيدَ في غيرٍ كالأرشِ والمرأةَ والمُجْبِرَ في النكاح. وإن قال: أنا المدعي، ثم يدعي، فإن أقر ثبت، ولغيرٍ لا مجهول ومكذّبٍ حُلّف، وتسمع (بينته للغائب)[4]، ولا يثبت ملكُه، ورُجِّحَ للمدعي، وإن حضر عُكِسَ)[5].

الشرح: إذا ادعى المدعي دعوى صحيحة، طالب المدعى [عليه][6] بالجواب، فما يقبل إقرار العبد فيه، كالقصاص وحد القذف، فالدعوى فيه تكون على العبد[7]، والجواب يطلب منه. وما لا يقبل إقراره فيه، وهو الأرش وضمان الأموال، فَلِتَوَجُّه[8] الدعوى فيها على السيد، فإن الرقبة ـ التي هي متعلَّقُها ـ حقُّ السيد. فإن وجهت الدعوى

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ١١، روضة الطالبين ١٠/ ٩.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ١١، روضة الطالبين ١٠/ ٨.

(٤) الأصل: بينة الغائب.

(٥) ١٠٣/ أ.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: العبيد.

(٨) د: فلتتوجه. ص: فتتوجه.

على العبد، لا تسمع[١].

ودعوى النكاح توجه على المرأة، وعلى الولي المجبِر أيضاً، ويطلب الجواب ممن وجهت الدعوى عليه منهما.

ومن توجهت عليه الدعوى، يطالب بالجواب. وإن قال: كنت أنا المدعي، [ثم][٢] بعد الجواب يدعي هو[٣] أيضاً إن أراد. ثم المدعى عليه إما [أن لا][٤] يجيب بالإقرار (أو)[٥] بالإنكار أو يسكت. وقول المدعى عليه: لي عن دعواك مخرج، ليس بإقرار. وكذا قوله: لفلان علي أكثر مما لك، ليس بإقرار للمخاطب بما ادعاه، ولا يكون إقراراً لفلان أيضاً. نعم لو قال: لفلان مال علي أكثر مما ادعيت، فهذا يكون إقراراً لفلان، إلا أنه يقبل تفسيره بما دونه في القدر، تنزيلاً على كثرة التركة. ولو قال: الحق حق، أو (مؤدى)[٦]، لم يكن إقراراً[٧].

ولو ادعت على رجل ألفاً صداقاً، يكفيه أن يقول في الجواب: لا يلزمني تسليم شيء إليها. قيل للقفال[٨]: هل للقاضي أن يقول: هل هي زوجتك؟ فقال: ما للقاضي ولهذا السؤال. لكن لو سئل، فقال: نعم، قضى عليه بمهر المثل. إلا أن يقيم البينة على أنه نكحها

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٨٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ساقط من الأصل. وفي د: لا.

(٥) الأصل، د: و.

(٦) الأصل: مؤديي.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٣-٧٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٥، ١٩-٢٠.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣.

بكذا، فلا يلزمه أكثر منه[١].

وإذا ادعى عقاراً أو منقولاً على إنسان، وقال المدعى عليه: إنه ليس لي، فينظر، أيقتصر عليه، أو يضيفه إلى مجهول، أو يضيفه إلى[٢] معلوم؟

الحالة الأولى والثانية: إذا اقتصر عليه، أو أضافه إلى مجهول بأن قال: هو لرجل لا أعرفه، أو لا أسميه، لا تنصرف عنه الخصومة، ولا ينتزع المال من يده. وعلى هذا، فإن أقر بعد ذلك لمعين، قُبل، وانصرفت الخصومة[٣] إلى ذلك المعين. وإلا، (فيقيم)[٤] المدعي البينة عليه، أو يحلفه. ويمكن من أن يعود، فيدعيه لنفسه[٥].

الحالة الثالثة: إذا أضافه إلى معلوم، فالمضاف إليه ضربان:

أحدهما: أن تمتنع مخاصمته وتحليفه. كما إذا قال: هو وقف على الفقراء، أو على مسجد كذا، أو على ابني الطفل، أو هو مِلْك له، فالخصومة تنصرف عنه، ولا سبيل إلى تحليف الولي، ولا طفله، ولا تغني إلا البينة[٦].

والضرب الثاني: من لا تمتنع خصومته ومنازعته. كما إذا أضاف إلى شخص معين، فهو إما حاضر في البلد، أو غائب عنه.

القسم الأول: الحاضر في البلد. فيراجع، فإن صدق المدعى عليه، انصرفت الخصومة إلى المقر له. وإن كذبه، فتترك في يد المدعى عليه، ويقيم المدعي البينة عليه،

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) «يضيفه إلى» ساقط من ص.

(٣) ص: الوصية.

(٤) الأصل: فيعلم.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٨-١٧٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣-٢٤.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤.

أو يحلفه[١].

القسم الثاني: الغائب. فإذا أضاف المدعَى إلى غائب، تنصرف الخصومة عنه، ولا فرق بين أن يقول: أنه لفلان وهو في يدي بإجارة أو إعارة أو وديعة أو غيرها، أو اقتصر على أنه ليس لي، وإنما هو لفلان، ولم يذكر ليَدِه جهة[٢].

ثم إن لم يكن للمدعي بينة، فيوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب. وإن كانت[٣] له بينة، فيقضى له بالمال، وهذا قضاء على الغائب، فيحتاج معه إلى اليمين، وهذا فيما إذا لم يقم المدعى عليه بينة على أن المال للغائب.

فإن[٤] أقام عليه بينة، نظر[٥]، إن ادعى أنه وكيل من جهة الغائب، وأثبت الوكالة، فبينته على أن المال للغائب مسموعة، ومرجحة على بينة المدعي. وإن لم تثبت الوكالة، تسمع بينته أيضاً، لصرف اليمين عن نفسه. ولا يثبت ملك الغائب، وعلى هذا فترجح بينة المدعي. ثم إذا حضر الغائب، وأعاد البينة، قدمت بيّنته[٦].

وللمدعي بعد إقراره [للغائب][٧] تحليفه. فإن أقر للمدعي، يغرم له. وكذلك إذا نكل وحلف المدعي. ثم لو سلمت له العين بالبينة أو بيمينه بعد نكول المقر له، فعليه رد القيمة، لأنه أخذ القيمة للحيلولة، وقد ارتفعت الحيلولة[٨].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٩-١٨٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٨٠-١٨١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤-٢٥.

(٣) ص: كان.

(٤) ص: وإن.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٨١-١٨٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥-٢٦.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٨٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦.

المتن: (وإن أنكر أو سكت أو غاب فوق العَدْوى أو توارى أو تعزز قضى حيث يشهد، وللمنوب (والموصى)[(١)] عليه، (والحَكَم)[(٢)] على الراضي برضاهُ الأول بلا حبسٍ وعقوبةٍ. ونفذ ظاهراً، ولا يمنع غيرَ معتقده من الطلب، إن علمَ كالتعديل والتقويم)[(٣)].

الشرح: قد ثبت أن المدعى عليه، إما أن يقر، وهو إما للمدعي، فيثبت، ولا يتوقف ثبوته على قضاء القاضي، وللخصم أن يطلب من القاضي الحكم عليه. أو لغيره. ومر تفصيله[(٤)]. أو ينكر ما ادعاه أو يسكت، أو كان المدعى [عليه][(٥)] غائباً فوق العَدْوى، أو توارى، أو تعزز.

فإن كان القاضي عالماً بثبوت حق المدعي، قضى له، ولا فرق بين ما علمه في زمان ولايته ومكان ولايته، وما علمه في غيرهما[(٦)]، و[لا][(٧)] بين الأموال، وبين القصاص وحد القذف[(٨)].

ولا يجوز أن يقضي بعلمه في حدود الله تعالى، ولا أن يقضي بخلاف علمه. بل إذا علم أن المدعي [أبرأه][(٩)] عما يدعيه، وقد[(١٠)] يقيم الشهود عليه، وأن المدعي قبله حي،

---

(١) الأصل: في الموصى.

(٢) الأصل: ويحكم.

(٣) ١٠٣/ أ.

(٤) ص ٨٧٣.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ص: غيرها.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٨٦-٤٨٧، روضة الطالبين ١١/ ١٥٦.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) ص: و.

أو رآه قبله [٢٧٦/ أ] غيرَ المدعى عليه، أو سمع[(١)] مدعي الرق قد أعتق، ومدعي النكاح قد طلّق، وتحقق كذب الشهود، فإنه يمتنع عن القضاء. وكذلك إذا علم أن الشهود فسقة. وليس المراد من العلم اليقين، بل الظن المؤكد[(٢)].

[ويقضي][(٣)] على من أقر في مجلس قضائه، ومن أقر عنده سرًّا. وكذلك قضى[(٤)] بعدالة الشهود إن علم عدالتهم، وكذا يحكم بالقيمة إن علم قيمته. ولكن إنما يحكم، حيث تسمع شهادته. فلا يقضي لنفسه، ولا لمملوكه القن وغيره، ولا لشريكه فيما له فيه شركة، ولا لشريك مكاتبه فيما له فيه شركة[(٥)]، ولا يقضي لفروعه وأصوله أيضاً، وأن يحاكم إليه ابنه وأبوه[(٦)]، كما لا يشهد، ولا على عدوه، لا بعلمه ولا بالحجة. وإن فعل، لا ينفذ.

ويجوز أن يقضي لمنوبه، وللموصى عليه[(٧)].

ويجوز للحكم[(٨)] أن يقضي على الراضي بحكمه. ولا يشترط أن يرضى الخصمان بعد الحكم بقضائه، بل يكفي الرضا الأولُ الصادرُ بحكمه قبل القضاء. ولكن ليس للحاكم الحبس ولا العقوبة به[(٩)].

---

(١) د: يسمع.

(٢) ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٨٧-٤٨٨، روضة الطالبين ١١/ ١٥٦.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ص: يقضي.

(٥) «ولا لشريك... شركة» ساقط من ص.

(٦) «وأن يحاكم إليه ابنه وأبوه» ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٧١-٤٧٣، ٤٨٧، روضة الطالبين ١١/ ١٤٥، ١٥٦.

(٨) د: الحكم. ص: للحاكم.

(٩) انظر: تحفة المحتاج ١٠/ ١١٨، نهاية المحتاج ٨/ ٢٤٣.

وحكم القاضي قسمان:

أحدهما: ما ليس بإنشاء، وإنما هو تنفيذ لما قامت الحجة عليه، فينفذ ظاهراً لا باطناً. حتى لو حكم بشهادة الزور، بظاهر التعديل، لم يفد حكمه الحلَّ باطناً، سواء كان الحكم بمال أو نكاح أو غيرهما[(١)].

فإذا كان المحكوم به نكاحاً، لم يحل للمحكوم له الوطء، وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها. فإن أُكرهت، فلا إثم عليها، والمحكوم له زان إذا وطئ، محدودٌ عند أبي حامد رَحِمَهُ ٱللَّهُ[(٢)]، وعند غيره[(٣)]: وطء شبهة. ولو كان المحكوم به الطلاق، حل للمحكوم عليه وطؤها إن ظفر بها، لكنه يكره، لأنه يعرِّض نفسه للتهمة والحد، ويبقى التوارث بينهما، ولا تبقى النفقة للحيلولة.

وإذا تزوجت بآخر، فالحل مستمر للمحكوم عليه. نعم لو وطئها الثاني جاهلاً بالحال، فهو وطء شبهة، فيحرم في مدة العدة على الأول. وإن كان الثاني عالماً، أو نكحها أحدُ الشاهدين، فالأشبه[(٤)] أنه وطء شبهة[(٥)].

القسم الثاني: الإنشاءات، كالتفريق بين المتلاعنين، وفسخ النكاح بالعيب، والتسليط على الأخذ بالشفعة، وما أشبهها.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٨٢، روضة الطالبين ١١/ ١٥٢-١٥٣.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٨٣، روضة الطالبين ١١/ ١٥٣.

(٣) كابن الصباغ والروياني. انظر: المصدرين في التعليق السابق.

(٤) نقله الرافعي عن الروياني، ونص عليه النووي. قال الروياني: وقد سمعته من بعض شيوخنا في النظر، ولم أره في كتب المذهب. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٨٣، روضة الطالبين ١١/ ١٥٣.

فإن ترتبت على أصل كاذب، فالحكم كما في القسم الأول، ومثاله: الفسخ بعيب قامت عليه شهادة زور. وإن ترتبت على أصل صادق فيما[(١)] لم يكن في محل اختلاف المجتهدين، فهو نافذ ظاهراً وباطناً. وإن كان مختلفاً فيه، فينفذ ظاهراً، وكذا في الباطن على الأصح عند صاحب التهذيب[(٢)] وغيره[(٣)]، وفي الوجيز[(٤)]: لا ينفذ باطناً. فلا يحل للشافعي الأخذ إذا حكم له الحنفي بشفعة الجار، ومع هذا لا يمنعه القاضي من الأخذ على الأصح[(٥)].

وقوله: (إن علم) أي قضى بعلمه إن علم[(٦)]، وإن لم تكن حجة. وكذا[(٧)] (يحكم)[(٨)] إن علم عدالة الشهود، وإن لم يزك. ويحكم[(٩)] بقدر قيمة ما تجب قيمته بعلمه، وإن لم يقوم مقوم آخر.

المتن: (وآخرُ بشاهدَيه إن لم يكذِّب لا هو. وبالخطّ كالشاهد، ويَرْوِي بخطه

---

(١) ص: فما.

(٢) ٨/ ٢٢٢. «ظاهراً وباطناً... التهذيب» ساقط من د.

(٣) كأبي عاصم العبادي. انظر: روضة الطالبين ١١/ ١٥٣.

(٤) ٢/ ٢٤٠، وبه قال أبو إسحاق الإسفراييني. ونقل البغوي وجهين في المسألة، ونقل النووي ثلاثة أوجه، الثالث: إن اعتقده الخصم أيضاً نفذ باطنا، وإلا فلا. انظر: التهذيب ٨/ ٢٢٢، فتح العزيز ١٢/ ٤٨٣، روضة الطالبين ١١/ ١٥٣.

(٥) نص عليه الرافعي والنووي. وهو الظاهر عند الغزالي، وحكى فيه تردداً. وفي المسألة وجهان. وانظر: الوسيط ٧/ ٣٠٧، فتح العزيز ١٢/ ٤٨٣-٤٨٤، روضة الطالبين ١١/ ١٥٣-١٥٤.

(٦) «إن علم» ساقط من ص.

(٧) ص: وكذلك.

(٨) الأصل: الحكم.

(٩) ص: ويجب.

المحفوظِ وعمن يَروي عنه)[1].

الشرح: لو شهد شاهدان[2] على حكم القاضي عند قاض آخر، فتقبل شهادتهما، ويمضي حكم الأول. إلا إذا قامت البينة على أن الأول أنكر حكمه، وكذبهما. وإن قامت البينة على أنه توقف، يقبل أيضاً على الأظهر[3].

وإذا ادعى على القاضي أنك حكمت لي بكذا، ليس له أن يرفعه إلى قاض آخر ويحلفه، كالشاهد إذا أنكر الشهادة، لا يحلف[4]، وفي وجه[5]: له أن يحلفه، ليحلف إن نكل. وإن ادعى عليه بعد عزله، أو في غير محل ولايته، وقد[6] رفعه إلى قاض هناك، فيجوز سماع البينة، ولا يقبل إقراره، ولا يحلف، وذكر عليه[7] أن دعوى أنه حكم، ليست دعوى ملزمة. فإن كانت له بينة، فليقمها في وجه الخصم. وما ينبغي أن يسمع على القاضي بينة، ولا أن يطالب باليمين، كما إذا ادعى على إنسان أنك شاهدي[8].

ولو شهد عنده شاهدان أنك حكمت لفلان بكذا، وهو لا يذكره، لم تقبل

---

(١) ١٠٣/ أ.

(٢) ص: الشاهدان.

(٣) قال الرافعي: وهو الأوفق لكلام الأكثرين. وفي المسألة وجهان. والوجه الآخر قول الأودني وأبي إسحاق الشيرازي. وانظر: المهذب ٣/ ٤٠٤، فتح العزيز ١٢/ ٤٩٢، روضة الطالبين ١١/ ١٦٠.

(٤) حكاه أبو المعالي الجويني عن الأصحاب. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٤٩٧.

(٥) وبه قال القاضي الحسين، وقوله مرتب على أنا إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٩٢، روضة الطالبين ١١/ ١٦٠.

(٦) ص: قد.

(٧) كذا في النسخ، ولم أستطع فهمها.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٩٢-٤٩٣، روضة الطالبين ١١/ ١٦٠-١٦١.

شهادتهما، ولم يقبل بقولهما[١]، إلا أن يشهدا على الحق بعد إعادة الدعوى. ولو شهد شاهدان أنك تحملت[٢] الشهادة في واقعة كذا، (ولم)[٣] يتذكر، لم يجز له أن يشهد. ويخالف ذلك روايةَ[٤] الحديث، فإن الراوي إذا نسي الحديث، يجوز له أن يقبل ممن سمعه منه.

وإذا لم يتذكر القاضي، فحقه التوقيف[٥]، ولا يقول: لم أحكم، وللمدعي ـ والحالة هذه ـ تحليفُ الخصم على أنه لا يعرف حُكْمَ القاضي[٦].

وإذا رأى القاضي حجة فيها ذِكْرُ حُكمِه لإنسان، فطلب[٧] ذلك الإنسان منه إمضاءه والعمل به، نظر، إن تذكره القاضي، أمضاه وعمل [به][٨]، كما لو طلب منه العمل في الابتداء. وإن لم يتذكره، لم يعتمده. وكذا الشاهد لا يشهد بمضمون خطه إذا لم يتذكر.

وإن كان الكتاب محفوظاً عنده، وبَعُدَ احتمال التزوير والتحريف، كالمحاضر والسجلات التي يحتاط فيها القاضي، فالمشهور[٩] أنه لا يقضي أيضاً. وكذا الشاهد في

---

(١) د: «يحكم بقولهم» مكان: «يقبل بقولهما».

(٢) ص: «أن تحملنا» مكان: «أنك تحملت».

(٣) الأصل: أو لم.

(٤) ص: في رواية.

(٥) ص: التوقف.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٩٢، روضة الطالبين ١١/ ١٥١-١٦٠.

(٧) ص: وطلب.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) نص عليه الرافعي، وهو المنصوص، وهو الصحيح عند النووي، وعليه الجمهور. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٨٩، روضة الطالبين ١١/ ١٥٧.

مثل هذه الحالة لا يشهد[١].

وتجوز رواية الحديث اعتماداً على الخط المحفوظ عنده على الأظهر[٢]. ولو قال: حدثني فلان عن فلان أنه يروي[٣] كذا، يقبل. ولو قال: حدثني فلان عن فلان[٤] أنه يشهد كذا، لا يقبل. وإذا كتب إليه شيخ بالإجازة، وعرف خطه، جاز له أن يروي عنه فيقول: أخبرني فلان في كتابه، أو كتب إلي. ولو رأى بخطٍ معروفٍ: سمعت من فلان كذا، لم تجز[٥] الرواية عنه، لأنه وإن سمعه يقول: هذا خطي، لا تجوز الرواية، إذ الإنسان قد يسمع ويكتب ما لا يرويه. نعم يجوز أن يقول: رأيت بخط فلان أني سمعت كذا[٦].

وأما اليمين، فيجوز له[٧] أن يحلف على استحقاق الحق، وأداء[٨] الحق، اعتماداً على خط أبيه إذا وثق بخطه وأمانته، ووثوقه بأن يكون بحيث لو وجد في تلك التذكرة أن لفلان عليّ كذا، لا يجد من نفسه أن يحلف على نفي العلم [به][٩]، بل[١٠] يؤديه من

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) نص عليه الرافعي، وهو المذكور في الوجيز وصححه النووي. والمنع حكاه الصيدلاني وأبو إسحاق الإسفراييني، وأفتى به القاضي الحسين. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: الوجيز ٢/ ٢٤٠، فتح العزيز ١٢/ ٤٨٩، روضة الطالبين ١١/ ١٥٧.

(٣) ص: يرويه.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: تجز له.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٨٩-٤٩٠، روضة الطالبين ١١/ ١٥٧-١٥٨.

(٧) ساقط من ص.

(٨) د، ص: أو أداء.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) ساقط من د.

التركة. ولو وجد بخط نفسه أن له على فلان كذا، أو[(١)] أنه أدى دين فلان، لم يجز له الحلف حتى يتذكره[(٢)].

المتن: (وإلا سكت أو سأل الحجةَ، ذكراً، (مسلماً، حراً)[(٣)]، عدلاً: ما باشَرَ كبيرةً موجبةَ حدٍّ [٢٧٦/ ب] وما أصرّ على صغيرةٍ، كغيبةٍ وكِذْبةٍ وسفاهةٍ ولعنٍ وهجوٍ ولعبٍ بنرد وسماعِ شِعارِ الشرب، وحيث يعْظَم بِمَرّةٍ، أو تاب وصَلُح بالقرائن، كالقاذف يقول: تبت ولا أعود إن لم يقرَّ بالكذب)[(٤)].

الشرح: إن أنكر المدعى عليه، فإن علم القاضي ثبوت الحق، قضى به. وإن لم يعلم، فللقاضي أن يسكت، وله أن يقول للمدعي: ألك بينة؟ [ثم][(٥)] إن قال المدعي: لي بينة، وأقامها، فذاك[(٦)]. وإن قال: لا أقيمها وأُريدُ يمينَه، مكن منه. [فإن حلف، أقام[(٧)] البينة وأبان كذبه وخيانته][(٨)]. وإن قال: ليس لي بينة حاضرة، فحلف المدعى عليه، ثم جاء المدعي ببينته[(٩)]، سمعت. وإن قال: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة، أو قال: كل بيّنة أقيمها فهي باطلة أو كاذبة أو بيّنة زور، ثم جاء ببيّنة، ففيه وجهان، أظهرهما على ما ذكر الإمام[(١٠)]

---

(١) ص: و.

(٢) ص: يتذكر. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٩١، روضة الطالبين ١١/ ١٥٨-١٥٩.

(٣) الأصل: حرًّا مسلماً.

(٤) ١٠٣/ أ-١٠٣/ ب.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) د: فلان.

(٧) د: إقامة.

(٨) «فإن حلف... وخيانته» ساقط من ص.

(٩) د: بينة.

(١٠) في نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٤، وذكر الوجهين ولم يرجح.

والغزالي[١] والعراقيون رحمة الله عليهم[٢] أنها تسمع.

وإن قال: شهودي عبيد أو[٣] فسقة، ثم أتى بشهود، تقبل شهادتهم إن مضى زمان قابل للعتق والاستبراء[٤].

والحجة والبينة: الشاهد.

ويشترط فيه التكليف، فلا تقبل شهادة مجنون ولا صبي. والحرية، فلا تقبل شهادة الرقيق، قنًّا كان أو مدبراً أو مكاتباً أو أمَّ ولد. والإسلام، فلا تقبل شهادة الكافر[٥] على المسلم والكافر، اتحدت ملتهما أو اختلفت. والعدالة، فلا تقبل شهادة الفاسق[٦].

والعدل: من لم يباشر كبيرة، ولم يصر على صغيرة[٧]. والكبيرة: المعصية الموجبة للحد[٨]. والصغيرة: ما لا توجب الحد من المعاصي[٩].

ومن الصغائر: الغيبة، والضحك من غير عجب، والكذب الذي لا حد فيه، والاطلاع على بيوت الناس، وهجرة المسلم فوق ثلاث، [والسكوت على الغيبة][١٠]،

---

(١) في الوجيز ٢/ ٢٤١، والوسيط ٧/ ٣١٤.

(٢) وصححه النووي. والوجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٤٩٦، روضة الطالبين ١١/ ١٦٣.

(٣) «عبدي أو» ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز١٢/ ٤٩٥-٤٩٦، روضة الطالبين ١١/ ١٦٢-١٦٣.

(٥) ص: كافر.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥-٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٢.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٦، المطلع على ألفاظ المقنع ص ٤٩٩.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) ساقط من الأصل.

والنياحة والصياح وشق الجيوب[١] في المصيبات، والتبختر في المشي، والجلوس مع الفساق إيناساً لهم، والصلاة المكروهة في الأوقات المنهية، والبيع والشراء في المسجد، وإدخال الصغار[٢] والمجانين والنجاسات المسجدَ[٣]، وإمامة القوم وهم له كارهون لعيب فيه، والعبث في الصلاة والضحك فيها، والتغوط مستقبل القبلة وفي طريق المسلمين، وكشف العورة في الحمام[٤].

فمن ارتكب كبيرة، فسق، ورُدت شهادته. والإصرار على الصغيرة كارتكاب الكبيرة. والاصرار: الإكثار منها، سواء كانت من نوع واحد، أو أنواع مختلفة[٥].

واللعب بالشطرنج مكروه، وليس بمحرم. فلو اقترن به قمار، أو فحش في الكلام، أو إخراج صلاة[٦] عن الوقت عمداً، ردت شهادته بتلك القرينة. وإنما تحصل حقيقة [القمار][٧] إذا شُرِط المال من الجانبين، وكان كل واحد منهما بَيْنَ أن يَغلب فيغنم، أو يُغلب فيغرم. أما إذا أخرج أحدهما شيئاً ليبذله إن غُلب، ويمسكه إن غَلب، لم يكن قماراً، ولم تُرد الشهادة به، لكنه عَقَد مسابقة فيما[٨] ليس من آلات القتال، فلا يصح.

ولو لم يخرج الصلاة عن الوقت عمداً، لكن شغله اللعب به، حتى خرج الوقت، وهو غافل، فإن لم يتكرر منه ذلك، لم ترد شهادته. وإن كثُر، وتكرر، فسق، وردت

---

(١) ص: الجيب.

(٢) ص: الصغائر.

(٣) ص: في المسجد.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٤-٢٢٥.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٥.

(٦) ص: أو أخرج الصلاة.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) «أخرج... فيما» ساقط من د.

شهادته.

وأما النرد، فاللعب به حرام(١).

واتخاذ الحمام، للبيضِ والفرخِ والأنسِ بها، ولحمل الكتب، جائز بلا كراهة. وأما اللعب [بها](٢) بالتطيير والمسابقة مكروه، ولا ترد الشهادة بمجرده. فإن انضم إليه قمار أو ما في معناه، ردت الشهادة به(٣).

وغناء الإنسان إما أن يفرض بمجرد صوته، أو بآلة من آلات الغناء.

أما القسم الأول: فمكروه، وسماعه مكروه، (وليسا)(٤) بمحرمين، وسماعها من الأجنبية أشد كراهة. وإن كان في السماع منها خوف فتنة، حرم. وكذا السماع من صبي يخاف منه الفتنة. والحداء وسماعُه مباحان. وتحسين الصوت لقراءة القرآن جائز، بل مندوب إليه. ويكره الإفراط في المد، وفي إشباع الحركات، حتى يتولد من الفتحة ألف، ومن الضمة واو، ومن الكسرة ياء، وأن يدغم في غير موضع الإدغام(٥). فإن لم ينته إلى هذا الحد، فلا كراهة(٦).

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠-١٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٥-٢٢٦.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من د. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٦-٢٢٧.

(٤) الأصل: وللنساء.

(٥) هذا الذي ذكره المصنف وجه، والوجه الثاني: أنه لا يكره وإن أفرط. قال النووي: والصحيح أنه إذا أفرط على الوجه المذكور فهو حرام، صرح به صاحب الحاوي فقال: هو حرام يفسق به القارئ، ويأثم المستمع.. وهذا مراد الشافعي بالكراهة. انظر: الحاوي الكبير ١٧/ ١٩٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٧.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣-١٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٧-٢٢٨.

القسم الثاني: أن يغني ببعض آلات الغناء[١]. فما هو من شعار شاربي الخمر، وهو مطرب، كالطُّنْبُور والعود والصَّنْج[٢] وسائر المعازف والأوتار، فيحرم استعماله والاستماع إليه. واليراع[٣] ليس بمحرم[٤]. والمزمار العراقي[٥]، وما يضرب مع الأوتار، حرام[٦].

وأما الدف، فضربه مباح في الإملاك والختان. وكذا في غيرهما وإن كان فيه جلاجل[٧].

ولا يحرم ضرب الطبول، إلا الطبل الذي يسمى الكوبة، فإنها حرام. والكوبة: الطبل [الطويل][٨] المتسع الطرفين، الضيق

---

(١) ساقط من د.

(٢) الصَّنْج: من آلات الملاهي ذات أوتار. انظر: المصباح المنير (صنج) ص ٣٤٨، المعجم الوسيط ١/ ٥٢٥.

(٣) اليراع: القصب. وأخطأ من ذكر أن اليراع هو المزمار العراقي، وسبب الخطأ نشأ من فهم كلام النووي. قال القونوي: ويحرم اليراع، وهو المزمار العراقي، لا كل قصب. انظر: المصباح المنير (يرع) ص ٦٨٠، شرح الحاوي الصغير (الصيد-عتق أم الولد) ص ٤٥٣.

(٤) قال النووي: وفي اليراع وجهان، صحح البغوي التحريم، والغزالي الجواز، وهو الأقرب، وليس المراد من اليراع كل قصب. بل المزمار العراقي وما يضرب به الأوتار حرام بلا خلاف. قلت: الأصح أو الصحيح تحريم اليراع، وهو هذه الزمارة التي يقال لها الشّبّابه، وقد صنف الإمام أبو القاسم الدولعي كتاباً في تحريم اليراع مشتملاً على نفائس، وأطنب في دلائل تحريمه. انظر: التهذيب ٨/ ٢٦٧، الوسيط ٧/ ٣٥٠، الروضة الطالبين ١١/ ٢٢٨.

(٥) المزمار العراقي: هو الذي يضرب به مع الأوتار. انظر: أسنى المطالب ٤/ ٣٤٤-٣٤٥.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٨.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٥-١٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٨.

(٨) ساقط من الأصل، وفي ص: الكبير.

الوسط[١]. والطبول التي تهيأ لملاعب الصبيان فهي كالدف، وليست كالكوبة. والضرب بالصُّفَّاقَتَين[٢] حرام. وضرب القضيب على الوسائد مكروه غير محرم[٣].

والرقص غير محرم. قال[٤] الحَليمي[٥]: الرقص الذي فيه تكسُّر وتثنٍ يشبه أفعال المخنثين، حرام على الرجال والنساء.

وإنشاء الشعر وإنشاده والاستماع إليه جائز. فإن هجا الشاعرُ في شعره بما هو صادق فيه، أو كاذب، ردت لذلك. قال القاضي الروياني[٦]: وليس إثم حاكي الهجو كإثم منشئه. ويشبه أن يكون (التعريض هجواً)[٧] كالتصريح[٨].

[٢٧٧/ أ] وترد شهادة الشاعر إذا كان[٩] يفحش أو يشبب[١٠] امرأة بعينها. وترد شهادته لو كان يصف الأعضاء الباطنة. وكذا إن[١١] كان يذكر زوجته أو جاريته بما حقه

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦، روضة الطالبين (كوب) ص ٥٤٣.

(٢) الصفاقتان: نحاستان تُضرب أحدهما بالآخر. قيل هما: الصنج. انظر: حاشية قليوبي ٤/ ٣٢١، فتوحات الوهاب ٥/ ٣٨١.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٨-٢٢٩.

(٤) ص: نعم قال.

(٥) في المنهاج ٣/ ٩٦-٩٧.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧.

(٧) الأصل: التعريض هجو. أو: التعريض بهجو. ص: تعريض الهجو. والمثبت من د.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦-١٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٩.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) شبب بالمرأة: قال فيها الغزل والنسيب، وعرض بحبها. وشبب قصيدته: حسنها وزيّنها بذكر النساء. وهو من تشبيب النار. انظر: المصباح المنير (شبب) ص ٣٠٢، تاج العروس ٣/ ٦٩.

(١١) ص: لو.

الإخفاء، لأنه ساقط المروءة. وكذا لو كان يشبب بغلام معين، ويذكر أنه يعشقه[١].

وإن[٢] كان يمدح الناس ويطري، نظر، إن أمكن حَمْلُه على ضرب مبالغة[٣]، فهو جائز. وإن لم يمكن[٤]، وكان كذباً محضاً، فهو كسائر أنواع الكذب. حتى إذا أكثر منه، ردت شهادته[٥].

المتن: (ذا مروءةٍ تاركَ غيرِ لائقٍ به، من إدامة لعبِ الشطرنج والحمام، وسماع الغناء والدف، وبصنجٍ، وحرفٍ دنيئة، غيرَ متهم بجرٍّ ودفع، كأن شهد لبعض، وعلى من يفرح بحزنه، ويحزن بفرحه، كزنا زوجته، والمعادة وإن زال الفسق والعداوة والسيادة، لا الرقُّ والكفرُ والصِّبَى والبدار، والمشهودِ عليهما[٦] بالقتل على الشاهدين، والعاقلةِ بفسق شهود الخطأ ولو فقراءَ لا أباعِدَ، وبجَرح المورثِ لداها، لا بمال، ووصيةٍ في مالٍ لمن شهد له بمثلٍ، والرفقاءِ في قطع الطريق، وتغافلٍ حيث يحتمل الغلطَ، ومبادرةٍ قبل الطلب لا ما فيه حق مؤكدٌ لله تعالى، كالطلاق والعتاق والخلع وعفوِ القصاص والرضاع والنسب، لا الوقفِ وشراءِ البعض)[٧].

الشرح: يشترط في الشاهد أن يكون ذا مروءة.

وفي ضبط المروءة عبارات متقاربة، قيل: صاحب المروءة هو الذي يصون نفسه عن الأدناس، ولا يشينها عند الناس. وقيل: الذي يتحرز عما يُسخر منه ويضحك به.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٢٩.

(٢) د، ص: وإذا.

(٣) د: مبالغ.

(٤) د، ص: يكن.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧.

(٦) د: عليها.

(٧) ١٠٣/ ب.

وقيل: الذي يسير سيرة أمثاله في زمانه ومكانه[١].

فمن تَرْكِ المروءة لُبس ما لا يليق بأمثاله، كما إذا لبس الفقيه القباء والقلنسوة، وتردد فيهما في البلاد التي لم تجرِ عادة الفقهاء فيها بلبس هذا النوع من الثياب. وكما إذا لبس التاجر ثوب الجمّالين، أو تعمم الجمّال (وتطيلس)[٢]، وركب البغلة الثمينة، يطوف[٣] في الأسواق، ويتخذ نفسه ضحكة[٤].

ومنه: المشي في الأسواق مكشوف الرأس والبدن إذا لم يكن الشخص ممن يليق به مثله. وكذا: مد الرجلين في مجالس الناس.

ومنه: الأكل في السوق، والشرب من سقايات السوق، إلا أن يكون الشخص سوقيًّا، أو شرب لغلبة عطش[٥].

ومنه: أن يقبّل الرجل زوجته أو جاريته بين يدي الناس، أو يحكي لهم ما يجري في الخلوة، وأن يكثر من الحكايات المضحكة.

ومنه: أن يخرج عن حسن العشرة مع الأهل والجيران والمعاملين، ويضايق في اليسير الذي لا يستقضى فيه[٦].

---

(١) انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٥-٦، فتح العزيز ١٣/ ٢١.

(٢) الأصل: وتطلبس.

(٣) ص: يسوق.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٢.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٢-٢٣٣.

ومنه: الإكثار[١] على اللعب بالشطرنج والحمام والغناء على ما سبق[٢].

ومنه: أن يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء[٣] والأطعمة إلى بيته إذا كان ذلك عن شحّ[٤] وضِنّة[٥]. وإن كان عن استكانة، واقتداء بالسلف [التاركين][٦] للتكلف، لم يقدح ذلك في المروءة.

وكذلك لو كان يلبس ما يجد ويأكل حيث يجد لتعلُّلِه وبراءته من التكلفات العادية، وهذا يعرف بتناسب حال الشخص في الأعمال والأخلاق، وظهور مخايل الصدق فيما يبديه، وقد يؤثر فيه الزي واللبسة[٧].

وأهل الحرف الدنيئة، كالحجام والكناس والدباغ والقيم في الحمام والحارس والنخّال[٨] والإسكاف[٩] والقصاب في شهادتهم وجهان، أصحهما القبول[١٠].

---

(١) ص: الإكباب.

(٢) ص ٨٨٩. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٣.

(٣) ص: المال.

(٤) ساقط من د. ص: شحة.

(٥) الضِّنّة: الإمساك والبخل. انظر: طلبة الطلبة ص ٧٨، لسان العرب (ضنن) ١٣/ ٢٦١.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٣.

(٨) النخّال: هو الذي يتخذ غربالاً أو نحوه يغربل به ما في مجاري السقايات، ومافي الطرقات من حصى وتراب. انظر: المطلع على ألفاظ المقنع ص ٥٠١، المصباح المنير (نخل) ص ٥٩٦.

(٩) الإسكاف: الخرّاز وصانع الأحذية ومصلحها. انظر: المصباح المنير (سكف) ص ٢٨٢، المعجم الوسيط ١/ ٤٣٩.

(١٠) نص عليه الرافعي والنووي. انظر للخلاف وللمسائل: فتح العزيز ١٣/ ٢٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٣.

وكذا الوجهان[1] في الحاكة. (والصباغون)[2] والصواغون الأصح[3] القطع بقبول شهادتهم. [نعم][4] من يكثر منهم ومن سائر المحترفة الكذبُ والخُلْفُ في الوعد، ترد شهادته لذلك[5].

والوجهان فيمن تليق به هذه الحرف، وكان ذلك من صَنْعَة آبائه[6]. فأما غيره إذا اختارها، واشتغل بها، سقطت مروءته، فالإسكاف والقصاب[7] إذا اشتغلا [بالكنس][8]، بطلت مروءتُهما، بخلاف العكس[9].

والذين يخامرون النجاسات إنما يجري فيهم الوجهان إذا حافظوا على الصلوات، واتخذوا لها ثياباً طاهرة. وإلا، فترد شهادتهم بالفسق[10].

ولا تقبل شهادة متهم، بأن يجر إلى نفسه بشهادته نفعاً، أو[11] يدفع بها ضرراً. فلا

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) الأصل: والصابغون.

(٣) وهو المذهب. وفي المسألة طريقان، أحدهما: أن فيها وجهين كالمسألتين السابقتين. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) الأصل: مع.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٣.

(٦) قال النووي: لم يتعرض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيّد بصنعة آبائه، بل يَنظر هل يليق به هو أم لا؟ والله أعلم. روضة الطالبين ١١/ ٢٣٣.

(٧) ص: والقصار.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٣.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) ص: و.

تقبل شهادة السيد لمكاتبه ولعبده المأذون، بدَين ولا عين، ولا شهادة الوارث لمن يرثه، ولا شهادة الغريم للميت، ولا للمفلس المحجور عليه. وتقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر. وكذا للمعسر قبل الحجْر[1] في أصح الوجهين[2].

ولا تقبل شهادة الضامن للمضمون عنه بالأداء، ولا شهادة الوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه، ولا شهادة الوصي والقيم في محل تصرفهما، ولا شهادة الشريك لشريكه[3] بِبَيْع الشقصِ، ولا للمشتري من شريكه، لأن شهادته تتضمن إثبات الشفعة لنفسه. فإن لم تكن فيه شفعة، بأن كان مما[4] لا ينقسم، يقبل. وكذا لو عفا عن الشفعة، ثم شهد.

ولو شهد أن[5] فلاناً جرح مورثه، لم تقبل شهادته للتهمة. ولو شهد بمال آخر لمورثه المجروح أو المريض، نظر، إن شهد بعد الاندمال، قبلت. إلا أن يكون من الأصول والفروع[6]. [٢٧٧/ب] وإن شهد قبل الاندمال، فوجهان[7]، أصحهما[8] القبول[9].

---

(١) «قبل الحجر» ساقط من ص.

(٢) نص عليه الرافعي والنووي، وذكر الرافعي الوجهين. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٤.

(٣) ص: للشريك.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ساقط من د.

(٦) ص: أو الفروع.

(٧) ذكرهما الرافعي. أحدهما: لا تقبل، وبه قال أبو إسحاق الإسفراييني. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤.

(٨) نص عليه الرافعي والنووي. انظر: المصدر السابق، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٤.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

ولا تقبل شهادة المودَع للمودِع إذا نازعه في الوديعة[١] أجنبي، لأنه يستديم اليد لنفسه. وتقبل للأجنبي. وكذا شهادة المرتهن للراهن، لا تقبل. (وللأجنبي)[٢] [تقبل][٣]. وشهادة الغاصب على المغصوب منه، لا تقبل، لفسقه. وإن شهد بعد الرد، قبلت الشهادة. وإن شهد بعد التلف، لم تقبل[٤].

وشهادة المشتري (شراء)[٥] فاسداً بعد ما قبض، لا تقبل للأجنبي. وشهادة المشتري شراء صحيحاً بعد الإقالة أو الرد بالعيب، لا تقبل للبائع، لأنه يستديم لنفسه الغلات والفوائد إذا كان المدعي [يدعي الملك][٦] من تاريخ متقدم على البيع. ولو شهد بعد الفسخ بخيار الشرط أو[٧] المجلس، فوجهان[٨].

ولو (كان)[٩] لميت دين على شخص، فشهد أجنبيان لرجل أنه أخو الميت، ثم شهد الغريمان لآخر بأنه ابنه، لم تقبل شهادة الغريمين، لأنهما ينقلان ما وجب للأخ عليهما إلى من يشهدان له بالبنوة. بخلاف ما لو تقدمت شهادة الغريمين.

ولا تقبل شهادة الوارثين على موت المورث، وشهادة الموصى لهما على موت

---

(١) «في الوديعة» ساقط من ص.

(٢) الأصل: والأجنبي.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٥.

(٥) الأصل: بشراء.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: و.

(٨) بناء على أنه يرفع العقد من أصله، وترتد الفوائد إلى البائع لا من حينه أم من حينه ولا ترتد؟ وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٥.

(٩) الأصل، د: كانت.

الموصي. وتقبل شهادة الغريمين على موت من له الدين، لأنهما لا ينتفعان بهذه الشهادة، ولا ينظر هاهنا إلى نقل الحق من شخص إلى شخص[١]، لأن الوارث خليفة المورث[٢]، فكأنه هو[٣].

وإذا شهد شهود بقتل خطأ، فشهد اثنان من العاقلة بفسق الذين شهدوا بالقتل، لم تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان ضرر التحمل. وكذا لو كان أحدهم مزكيًّا، فجرح شهودَ القتل. وكذا لو شهد اثنان على مفلس بدين، فشهد غرماؤه الظاهرون بفسقهما، لم تقبل شهادتهم، لأنهم يدفعون بها ضررَ مزاحمة المدعي[٤].

ولو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة، فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة، أو شهد الواحد، فشهد المشهود له مع آخر بوصية للشاهدين، فالصحيح[٥] قبول الشهادتين. ورفقاء القافلة، يجوز أن يشهد بعضهم لبعض في قطع الطريق إذا قال كل واحد منهم: أخذ مالي فلان، ولم يقل: أخذ مالنا[٦].

ومن أسباب التهمة: البعضية. فلا تقبل شهادة الوالد لولده، ولا لولد ولده، وإن سفل، ولا شهادة الولد لوالده، ولا لواحد من أصوله، وإن علا. وكما لا تقبل شهادة الوالد للولد وبالعكس، لا تقبل الشهادة لمكاتب الولد والوالد، ولما دونهما. ولو شهد

---

(١) «إلى شخص» ساقط من ص.

(٢) ص: «مكانه» مكان: «خليفة المورث».

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤-٢٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٥.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٥-٢٣٦.

(٥) نص عليه الرافعي والنووي. وعن القفال الشاشي الكبير في التقريب أنها لا تقبل، ويقال: إنه رواه الربيع عن النص. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٦.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

اثنان أن أباهما قذف ضرة أمهما، فالأصح[١] القبول. وكذا لو شهد أنه طلق ضرة أمهما أو خالعها[٢].

ولو ادعت امرأة الطلاق، وشهد لها ابناها، لم تقبل شهادتهما. ولو شهدا حسبة (ابتداء)[٣]، قبلت. وكذا في الرضاع. ولو شهد الأب مع ثلاثة على زوجة ابنه بالزنا، فإن سبق من الابن قذف، وطولب بالحد، فحاول[٤] إقامة البينة لدَفْع الحد عن نفسه، لم تقبل شهادته للابن. وإن لم يقذف، أو لم يطالب بالحد، وشهد الأب حسبة، قبلت [شهادته[٥].

وتقبل][٦] شهادة أحد الزوجين للآخر على الأصح[٧]. وتقبل شهادة أحد الزوجين على الآخر، إلا أن الزوج لا تقبل شهادته على زوجته بالزنا. وتقبل شهادة الوالد على الولد[٨]، وبالعكس. ولا فرق بين أن تكون الشهادة بمال أو عقوبة[٩].

ولو شهد بأن هذا العبد، أو الدار، لولده ولفلان الأجنبي، ترد شهادته في حق

---

(١) نص عليه الرافعي، وهو الأظهر عند النووي. وفي المسألة قولان. قال الرافعي: «ويقال: إن المزني نقلهما في الجامع الكبير. أحدهما المنع... وأصحهما القبول... وذكر في المهذب أن الأول من القولين القديم، والثاني الجديد». انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٦.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥-٢٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٦.

(٣) الأصل: ابنها.

(٤) ص: وحاول.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦-٢٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٦.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) نص عليه الرافعي، وهو الأظهر عند النووي. وفي المسألة طريقان: أحدهما: قولان. والثاني: قيل: لا تقبل قطعاً. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٧.

(٨) «على الولد» ساقط من ص.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٦-٢٣٧.

الولد، وتقبل في حق الأجنبي[(١)].

عبد في يد زيد، ادعى مدّعٍ أنه اشتراه من عمرو بعد ما اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد، وقبضه، وطالبه بالتسليم، وأنكر زيد جميع ذلك، فشهد ابناه للمدعي بما يقول[(٢)]، تقبل شهادتهما على الأصح[(٣)]، [لأن المقصود بالشهادة في الحال المدعي، وهو أجنبي عنهما][(٤)].

ومن أسباب التهمة: العداوة. فلا تقبل شهادة العدو [على العدو][(٥)].

والعداوة التي ترد بها الشهادة: التي تبلغ حدا يتمنى هذا زوال نعمة ذاك[(٦)]، ويفرح بمصيباته، ويحزن بمسراته، وذلك قد يكون من الجانبين، وقد يكون من أحدهما فيخص برد شهادته على الآخر. (فإن أفضت)[(٧)] العداوة إلى ارتكاب ما يقتضي الفسق، فهو مردود الشهادة على الإطلاق. وإذا عاداه من يريد[(٨)] أن يشهد عليه، وبالغ في خصومته، فلم[(٩)] يجبه وسكت، ثم يشهد[(١٠)] عليه، قبلت

---

(١) انظر: الوسيط ٧/ ٣٥٦، فتح العزيز ١٣/ ٢٧.

(٢) د: يقوله.

(٣) نص عليه الرافعي. وفي المسألة قولان، نقلهما الرافعي عن أبي سعد الهروي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٨.

(٤) ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٨، مغني المحتاج ٦/ ٣٥٦.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) د: ذاكر.

(٧) الأصل، د: فإذا مضت.

(٨) د: زيد.

(٩) ص: ولم.

(١٠) ص: شهد.

[شهادته][1].

وشهادة المقذوف على القاذف غير مقبولة[2].

والعداوة الدينية لا توجب رد الشهادة. بل تقبل شهادة المسلم على الكافر، والسني على المبتدع. وكذا من أبغض الفاسق لفسقه، لم ترد شهادته عليه. ولو قال العالم الناقد: لا تسمعوا الحديث من فلان فإنه مخلط، أو لا تستفتوا منه فإنه لا يحسن الفتيا، لم ترد شهادته.

وتقبل شهادة العدو للعدو، إذ لا تهمة. والعصبيّة ـ وهي[3] أن يبغض الرجل لأنه من بني فلان[4] ـ إن انضم إليها دعواه[5] الناس، وتألفهم للإضرار به والوقيعة فيه، فيقتضي رد شهادته عليه. و مجردها لا يقتضيه. وليس من العصبية أن يحب الرجل قومه وعشيرته، فتقبل شهادته لهم وعليهم.

وتقبل شهادة الصديق [للصديق][6]، كما تقبل للأخ والعم وغير الأصول والفروع. وتقبل شهادة المبتدع، إلا شهادة من أنكر إمامة أبي بكر الصديق[7] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، والذين يسبون الصحابة، ويقذفون عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا وعن أبيها ومعلات أمه[8].

---

(١) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٨-٢٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٧.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٧-٢٣٨.

(٣) ص: وهو.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠، لسان العرب (عصب) ١/ ٦٠٦.

(٥) د: دعوة. ص: عده.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ساقط من د، ص.

(٨) «وعن أبيها ومعلات أمه» ساقط من د، ص. ولم يتضح لي مراد هذه الزيادة. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٩-٣١، روضة الطالبين ١١/ ٢٣٨-٢٤٠.

ومن أسباب التهمة: الغفلة وكثرة الغلط. فلا تقبل شهادة المغفل الذي لا يحفظ ولا يضبط. فإن شهد مفسِّراً، وبيّن وقت التحمل ومكانه، وزالت الريبة عن شهادته[١]، قبلت. ولا تقبل أيضاً شهادة من يكثر غلطه ونسيانه. وأما الغلط القليل، فإنه لا يقدح في الشهادة[٢].

ومن أسباب التهمة: أن يدفع بالشهادة [٢٧٨/ أ] عار الكذب عن نفسه. فإذا شهد فاسق، ورد[٣] القاضي شهادته، ثم تاب، فشهاداته مقبولة بعد ذلك. لكن لو أعاد تلك الشهادة، لم تقبل، سواء كان الفاسق معلناً بالفسق، أو لم يكن.

ولو شهد عبد أو كافر أو صبي، فلم يعتد بشهاداتهم، ثم عتق العبد، وأسلم الكافر، وبلغ الصبي، فأعادوا شهاداتهم، قبلت. ولو كان الكافر مستتراً بكفره، وردت[٤] شهادته، ثم أسلم وأعادها، لا[٥] تقبل[٦].

ولو شهد على إنسان، فردت شهادته، لعداوة بينهما، ثم زالت العداوة، فأعاد تلك الشهادة، لم تقبل[٧]. ولو شهد لمكاتبه بمال، أو لعبده بنكاح[٨]، فردت شهادته، فأعادها

(١) «عن شهادته» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١-٣٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٤١.

(٣) ص: فرد.

(٤) ص: فردت.

(٥) ص: لم.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢-٣٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٤١-٢٤٢.

(٧) «ولو شهد... لم تقبل» ساقط من ص.

(٨) ص: وبنكاح.

بعد عتقهما، ففي قبولها[١] وجهان[٢]. ويجريان فيما إذا شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل أن يعفوَا[٣]، فردت شهادتهما، ثم أعاداها بعد ما عَفَوَا. وفيما إذا شهد اثنان يرثان من رجل بجراحة عليه غير مندملة، فردت شهادتهما، ثم أعاداها بعد اندمال الجراحة[٤].

ولو شهد فرعان على شهادة أصل، فردت شهادتهما لفسق الأصل، فقد صارت شهادة الأصل مردودة. فلو تاب، وشهد بنفسه، أو أعاد الفرعان شهادتهما [على شهادته][٥]، أو شهد على شهادته فرعان آخران، لم تقبل. ولو ردت شهادة الفرعين لفسقهما، لم تتأثر به شهادة الأصل[٦].

ومن أسباب التهمة: الحرص على الشهادة بالمبادرة.

والحقوق على ضربين: ضرب لا تجوز المبادرة إلى الشهادة عليه، وضرب تجوز، وتسمى الشهادة عليه على وجه المبادرة: شهادة الحسبة. فحيث لا تجوز، فالمبادِر متهم، فلا تقبل شهادته[٧].

والمبادرة: أن يشهد من غير تقدم دعوى[٨]. فإن شهد في غير موضع الحسبة بعد

---

(١) ص: قبوله.

(٢) حكى الرافعي في المسألة السابقة وجهين، وأجرى الوجهين في هذه المسألة، ثم قال: «والذي أجاب به ابن القاص في هذه الصورة القبول». انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٢.

(٣) ص: يعفو.

(٤) ص: الجرح. وانظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٢.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٢.

الدعوى قبل[١] أن يُستشهد، فوجهان، الأظهر[٢]: المنع، للتهمة. وإذا رد شهادة (المبادر)[٣]، ففي صيرورته مجروحاً وجهان[٤]، أشبههما[٥] المنع. ولو أعاد تلك الشهادة، تقبل على الأصح[٦].

وتقبل شهادة من اختبى وجلس في زاوية مستخفياً ليتحمل الشهادة، ولا تحمل على الحرص. ويستحب أن يخبر الخصم أني شهدت عليك، حتى لا يتبادر إلى تكذيبه إذا شهد، فيعزره القاضي. ولو قال رجلان لثالث: توسط بيننا لنتحاسب ونتصادق، على أن لا تشهد علينا بما يجري[٧]، فهذا الشرط لاغ له[٨]، بل عليه أن يشهد بما علم[٩].

---

(١) ص: وقبل.

(٢) نص عليه الرافعي، وهو الذي أورده البغوي، وصححه النووي. انظر: التهذيب ٨/ ٢٨٦، المصدرين في التعليق السابق.

(٣) الأصل: المبادرة.

(٤) قال الرافعي: «ويحكى القطع عن أبي عاصم العبادي إن كانت المبادرة عن جهل منه وظاهر هذا الإيراد كون الخلاف في سقوط عدالته على الإطلاق، ويؤيده أن القاضي أبا سعد الهروي قال: الوجهان مبنيان على أن المبادرة من الصغائر أو الكبائر». انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٢.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) لم ينص الرافعي والنووي على الصحة، واكتفى البغوي بإيراد هذا الوجه. وفي المسألة ثلاثة أوجه ذكرها الرافعي. في الوسيط في باب دعوى الدم في وجه لا تقبل. وعلى وجه: إن تاب عن المبادرة تقبل. وانظر: التهذيب ٨/ ٢٨٦، فتح العزيز ١٣/ ٣٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٢-٢٤٣.

(٧) ص: جرى.

(٨) د، ص: وله.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤-٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٣.

وتقبل شهادة الحسبة فيما (يتمحض حقّاً لله)[١] تعالى أو له فيه حق مؤكد لا يتأثر برضا الآدميين، فمنه الطلاق. وهل[٢] تقبل شهادة الحسبة في الخلع؟ أطلق في التهذيب[٣] المنع، وقال الإمام رحمة الله عليه[٤]: تقبل في الفراق، ولا (يَثْبُت)[٥] المال[٦].

ومنه: العتاق. ويستوي فيه العبد والأمة، وتقبل في الاستيلاد. قال في التهذيب[٧]: ولا تقبل في التدبير وفي تعليق العتق، وقيل[٨]: تقبل. ولا تقبل شهادة الحسبة في الكتابة. فإن[٩] أدى النجم الأخير، شهدوا على العتق. ولا تقبل في شراء القريب على الأشبه[١٠]. وتقبل في العفو (عن)[١١] القصاص على الأصح[١٢].

ومنه: تحريم الرضاع[١٣].

---

(١) الأصل: تمحض حق الله.

(٢) ص: و.

(٣) ٨/ ٢٣٠.

(٤) في نهاية المطلب ١٩/ ٨٥.

(٥) الأصل: بيت.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٣.

(٧) ٨/ ٢٣٠.

(٨) عزاه البغوي إلى شيخه القاضي الحسين. انظر: التهذيب ٨/ ٢٣٠، فتح العزيز ١٣/ ٣٥.

(٩) ص: فإذا.

(١٠) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو جواب القاضي الحسين. وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٣.

(١١) الأصل: على.

(١٢) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المذكور في الوجيز. وحكى القاضي أبو سعد الهروي فيه وجهاً آخر. انظر: الوجيز ٢/ ٢٤٩، المصدرين في التعليق السابق.

(١٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٣.

ومنه: الوقف. فإن كان على جهة عامة، فتقبل فيه شهادة الحسبة. وكذا الوصية للفقراء. وفي الوقف على[1] الجهات الخاصة، لا تقبل على الأصح[2].

ومنه: النسب. وتقبل فيه شهادة الحسبة على الأظهر[3].

ومنه: بقاء العدة وانقضاؤها وتحريم المصاهرة، وكذا الزكوات والكفارات، والبلوغ والكفر والإسلام، والحدود التي هي حقوق الله تعالى، كحد الزنا وقطع الطريق والسرقة، لكن الأولى فيها الستر[4].

وأما ما هو حق العباد، كالقصاص وحد القذف والبيوع والأقارير، فلا تقبل فيه شهادة الحسبة. فإن لم يعلم صاحب الحق [بالحق][5]، أخبره الشهود حتى يدعي، ويستشهدهم فيشهدوا[6].

---

(١) ساقط من د.

(٢) نص عليه النووي، وحكاه أبو المعالي الجويني عن المُعْظَم، وقال الغزالي: وهو الصحيح. وفي المسألة وجهان. والوجه الآخر عن الصيدلاني وهو الذي أورده الروياني في جمع الجوامع. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٥٨، الوسيط ٧/ ٣٥٩، فتح العزيز ١٣/ ٣٥-٣٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٣. «ومنه: تحريم الرضاع... على الأصح» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٣.

(٣) نص عليه الرافعي، وهو الذي أورده الصيدلاني والبغوي. وفي المسألة وجهان، والوجه الآخر عن القاضي الحسين، وحكم الغزالي في الباب الثالث من الوجيز بأنه الأصح. انظر: الوجيز ٢/ ٢٥١، فتح العزيز ١٣/ ٣٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٣-٢٤٤.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعوى الحسبة؟ [فيه][(١)] وجهان[(٢)].

وشهود الحسبة يجيئون إلى[(٣)] القاضي فيقولون: نشهد على فلان بكذا، فأحضره[(٤)] ليشهد عليه، فإن جاؤوا وقالوا: إن فلاناً زنى، فهم قذفة. ولو جاء رجلان، وشهدا بأن فلاناً أخو فلانة من الرضاع، لم يكف حتى يقولوا: وهو يريد أن ينكحها[(٥)].

ولو شهد اثنان بالطلاق، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم جاء آخران [يشهدان][(٦)] بأخوّة الرضاع بين المتناكحين، لم تقبل هذه الشهادة، إذ لا فائدة لها في الحال، ولا عبرة بقولهما: نشهد، حتى لا يتناكحا من بعد. وأن الشهادة على أنه أعتق إنما تسمع إذا كان المشهود عليه يسترق[(٧)] من أعتقه. وهذه الصورة تفهم أن شهادة الحسبة إنما تسمع عند الحاجة[(٨)].

ولو جاء عبدا إنسان إلى القاضي وقالا: إن سيدنا أعتق أحدنا، وقامت على ما يقولان بينة، سمعت وإن كانت الدعوى فاسدة، لأن البينة على العتق مستغنية عن تقدم

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) أحدهما: لا. وهذا هو الجواب في فتاوى القفال. والثاني عن القاضي الحسين: أنها تسمع. قال البلقيني: الأصح ما ذكره القاضي الحسين... ووافقه الزركشي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦ مع تعليق ناشره، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٤

(٣) ساقط من ص.

(٤) ص: فأحضر.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٤.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) كذا كُتب في ص، ثم عُدّل في الحاشية إلى: استرق.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٤-٢٤٥.

الدعوى[١].

وشهادة البدوي على القروي، وبالعكس، مقبولة. [وشهادة][٢] المحدود في القذف وغيره بعد التوبة[٣] مقبولة في جنس ما حُدّ به وفي غيره. وشهادة ولد الزنا مقبولة. ويجوز أن يكون قاضياً. لكن لا يمكن أن يكون إماماً، لأن النسب شرط [٢٧٨/ ب] في الإمامة[٤].

وشهادة الأخرس غير مقبولة عند الأكثرين[٥]، فيعتبر في الشاهد وراء الصفات المذكورة أن يكون ناطقاً. وشهادة المحجور عليه بالسفه، ذكر أبو القاسم الصيمري رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٦] أنه لا تقبل.

ومَن لا تقبل شهادته لفسق، تقبل شهادته إذا تاب، وظهر إعراضه عما كان فيه[٧].

والتوبة تنقسم إلى: ما هي بين العبد وبين الله تعالى: وهي التي يندفع بها الإثم،

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ص: العدالة.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٥.

(٥) نص عليه الرافعي والنووي، ومنهم ابن القاص وأبو حامد. وفي المسألة قولان عن تخريج ابن سريج. والقول أنها مقبولة هو اختيار الحناطي والقاضي أبي الطيب. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٧-٣٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٥. تنبيه: الخلاف في الأخرس الذي يَعقل الإشارةَ.

(٦) في مختصر جمعه في أحكام الشهادات. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٧.

وأبو القاسم الصيمري هو: القاضي عبد الواحد بن الحسين بن محمد، نزيل البصرة، أحد أئمة المذهب ومن أصحاب الوجوه، له تصانيف حسنة، توفي بعد ٣٨٦هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٧/ ١٤، طبقات الشافعية الكبرى ٣/ ٣٣٩.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٧-٣٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٥.

وإلى توبة في الظاهر: وهي التي تتعلق بها عود الولايات والشهادات[١].

أما التوبة الأولى: فهي أن يندم على ما مضى، ويترك مثله في الحال، ويعزم على أن لا يعود إليه[٢].

ثم إن كانت المعصية لا يتعلق بها حق الله[٣] تعالى ولا للعباد، كوطء الأجنبية فيما دون الفرج وتقبيلها، فلا شيء عليه سوى ذلك[٤].

وإن[٥] كان يتعلق بها حق مالي، كمنع الزكاة، وكالغصب والجنايات في أموال الناس، فيجب مع ذلك تبرئة الذمة بأن يؤدي الزكاة، ويرد[٦] أموال الناس إن بقيت، ويغرم بدلها إن لم تبق، أو يستحل فيبرئه المستحق.

ويجب أن يخبر المستحق إن لم يعلم به، وأن يوصله إليه إذا كان غائباً إن كان قد غصبه منه هنالك[٧]، ونقله. فإن مات، سلمه إلى وارثه. فإن لم يكن وارث، أو غاب، وانقطع[٨] خبره، رفعه إلى قاض يعرف حسن سيرته وديانته. فإن تعذر، تصدق به على الفقراء بنيّة الغرامة له[٩]. فإن كان معسراً، نوى الغرامة إذا قدر. فإن مات قبل أن يقدر،

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: لله.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٥.

(٥) ص: فإن.

(٦) ص: ويؤدي.

(٧) د: هناك.

(٨) ص: فانقطع.

(٩) ساقط من ص.

فالمرجو من فضل الله تعالى المغفرة[١].

وإن تعلق بالمعصية حق ليس بمالي، فإن كان حدًّا لله تعالى، كما لو زنى أو شرب، فإن لم يظهر، فيجوز أن يظهر ويقرّ به ليقام عليه الحد، ويجوز أن يستر على نفسه، وهو أولى. وإن ظهر، فقد فات الستر، فيأتي الإمامَ ليقيم عليه الحد. إلا إذا تقادم العهد، وقلنا إنه يسقط الحد[٢].

وإن[٣] كان حقًّا للعباد، كالقصاص وحد القذف، فيأتي المستحق، ويمكنه من الاستيفاء. فإن لم يعلم المستحق، فيجب في القصاص أن يخبره ويقول[٤]: أنا الذي قتلت أباك، ولزمني القصاص، فإن شئت فاقصص[٥]، وإن شئت فاعف[٦].

وفي حد القذف تردد في أنه يخبر المقذوف، أو يخفيه ولا يؤذيه[٧]. وفي الغيبة إذا

---

(١) قال النووي: ظواهر السنن الصحيحة تقتضي ثبوت المطالبة بالظُّلامة وإن مات معسراً عاجزاً إذا كان عاصياً بالتزامها. فأما إذا استدان في مواضع يباح له الاستدانة، واستمر عجزه عن الوفاء حتى مات، أو أتلف شيئاً خطأً، وعجز عن غرامته حتى مات، فالظاهر أن هذا لا مطالبة في حقه في الآخرة، إذ لا معصية منه. والمرجو أن الله تعالى يعوض صاحب الحق. وقد أشار إلى هذا إمام الحرمين في أول النكاح: وتباح الاستدانة لحاجة في غير معصية ولا سرف إذا كان يرجو الوفاء من جهة، أو سبب ظاهر. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨-٣٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٦.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٦-٢٤٧.

(٣) د: وإذا.

(٤) ساقط من د.

(٥) ص: فاقتص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٧.

(٧) هذا التردد في الوجيز في أول الباب. وجواب العبادي وغيره هاهنا أنه يخبره عن القذف. انظر: الوجيز ٢/ ٢٤٨، فتح العزيز ١٣/ ٣٩.

لم تبلغ المغتاب، كفى الندم والاستغفار. وإذا بلغته، يأتي المغتاب، ويستحل منه. فإن تعذر بموته أو عسر لغيبته الشاسعة، فيستغفر الله تعالى، ولا اعتبار بتحليل الورثة. والحسد كالغيبة، وهو أن يهوى زوال نعمة الغير، ويسر ببليته(١)، فيأتي المحسود ويخبره بما أضمره، ويستقيله، ويسأل الله تعالى أن يزيل عنه هذه الخلة. وفي إلزام(٢) الإخبار عن مجرد الإضمار بُعْد(٣).

وأما(٤) التوبة الظاهرة، فالمعاصي تنقسم إلى فعلية وقولية.

أما الفعلية، كالزنا والسرقة والشرب(٥)، فإظهار التوبة عنها لا يكفي في قبول الشهادة وعود الولاية. فيختبر مدة يغلب على الظن فيها أنه قد أصلح عمله وسريرته، وأنه صادق في توبته. ولا تتقدر تلك المدة، إنما المعتبر حصول غلبة الظن بصدقه، ويختلف الأمر فيه بالأشخاص، وأمارات الصدق(٦).

وأما القولية، فمنها القذف، ولا بد من التوبة عنه بالقول، كما أن التوبة عن الردة بكلمتَي الشهادة، فيقول: القذف باطل، وإني نادم على ما فعلت، ولا أعود إليه، أو يقول: ما كنت محقًّا في قذفي، وقد تبت منه، وما أشبه ذلك، ولا فرق في ذلك بين القذف على سبيل السب والإيذاء وبين القذف على صورة الشهادة إذا لم يتم عدد الشهود. ثم إذا تاب

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٧.

(٢) ص: التزام.

(٣) قال النووي: المختار بل الصواب أنه لا يجب إخبار المحسود، بل لا يستحب، ولو قيل: يكره، لم يبعُد. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٧.

(٤) ص: فأما.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٨.

بالقول، فلا يستبرأ إذا عُرِف عدلاً إلى أن قَذَفَ إن كان القذف على صورة الشهادة[١]. وإن كان قذْفَ سب وإيذاء، يشترط الاستبراء[٢].

ومن قذف، وأتى بالبينة على زنا المقذوف، تقبل شهادته. وكذا الحكم لو اعترف المقذوف. وكذا لو قذف زوجته ولاعن.

ولا فرق في رد الشهادة وكيفية التوبة بين أن يقذف محصناً أو غير محصن. حتى لو قذف عبد نفسه، ترد شهادته. ويكفي تحريم القذف سبباً للرد[٣].

وشاهد الزور يستبرأ، كسائر الفسقة. فإذا ظهر صلاحه، قبلت شهادته في غير تلك الواقعة. ومن غلط في الشهادة، فلا حاجة إلى استبرائه. وتقبل شهادته في غير واقعة الغلط، ولا تقبل فيها لكل[٤].

المتن: (أبْصَرَ، وللمِلكِ اليدَ والتصرفَ، كالبناء والهدم أو البيع والرهن والإجارة، (وسمِع)[٥] القولَ به، وممن لا ينحصر في النسب والموت)[٦].

الشرح: الأفعال كالزنا والشرب والغصب والإتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والإحياء وكون المال في يد الشخص، يشترط في الشهادة فيها: الإبصار

---

(١) «إذا لم يتم... صورة الشهادة» ساقط من ص، وفي د أُلحق الحاشية.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٠-٤١، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٨-٢٤٩.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٩.

(٤) كذا الكلمة الأخيرة في الأصل. وساقط من د، ص. وفي فتح العزيز: لا تقبل فيما ذكره في التهذيب. في شرح الحاوي الصغير للقونوي: كذا في التهذيب. ولعل الكلمة: قاله. كما سبق في هذا الكتاب، وكان المراد قاله في التهذيب. وانظر: التهذيب ٨/ ٢٨٥، فتح العزيز ١٣/ ٢٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٤٩.

(٥) الأصل: وتسمع.

(٦) ١٠٣/ ب.

والرؤية المعلقة بها وبفاعليها. ولا يجوز بناء الشهادة فيها على السماع من الغير. وتقبل فيها شهادة الأصم(١).

ولا تقبل شهادة الأعمى فيما يحتاج إلى الإبصار، ولا يصح منه التحمل اعتماداً على الصوت، إلا أن يضع رجلٌ فمه على أذنه، ويد الأعمى على رأسه يتيقن أنه يسمع منه، فيقر بطلاق، أو عتاق، أو لرجل معروف الاسم والنسب بمال(٢)، ويتعلق به الأعمى، ولا يزال يضبطه حتى يشهد بما سمع منه عند القاضي، فتقبل شهادته(٣).

وروايته مقبولة إذا حصل الظن الغالب(٤).

هذا فيما سمع بعد العمى. أما ما سمعه قبل العمى، فله أن يؤديه(٥).

ولو تحمل شهادةً تحتاج إلى البصر وهو بصير، ثم عمي، فينظر، إن تحمل عن رجل معروف الاسم والنسب يقر لرجل بهذه الصفة، [٢٧٩/ أ] (فله)(٦) أن يشهد بعد ما عمي. وكذا لو عمي، ويد المقر في يده، فشهد(٧) عليه لمعروف الاسم والنسب. وإن لم يكن كذلك، لم تقبل شهادته.

والمترجم الأعمى، يجوز الاعتماد على قوله.

ولو عمي القاضي بعد سماع البينة وتعديلها، ينفذ قضاؤه في تلك الواقعة إن لم

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٩.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧-٥٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٩-٢٦٠.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٠.

(٥) ص: يرويه.

(٦) الأصل، د: وله.

(٧) ص: فيشهد.

تحتج إلى الإشارة[١].

وإذا شاهد فعلاً من إنسان، أو شاهده، وسمع منه قولاً، فإن كان يعرفه[٢] بعينه واسمه ونسبه، فيشهد عليه عند حضوره بالإشارة إليه، وعند غيبته وموته باسمه ونسبه. وإن كان يعرفه باسمه واسم أبيه دون جده، يقتصر عليه في الشهادة. فإن عرفه القاضي بذلك، جاز. وإن كان يعرف المشهود عليه بعينه دون اسمه ونسبه، فيشهد عليه حاضراً، لا غائباً ولا ميتاً. وإذا مات، أحضر ليشاهد صورته، ويشهد على عينه[٣]. فإن دفن، لا ينبش، وقد تعذرت الشهادة[٤].

ومن لا يعرف اسم المشهود عليه ونسبه، لم يكن له أن يعتمد قوله: أنا فلان بن فلان، فيشهد على اسمه ونسبه. لكن لو تحمل الشهادة، وهو لا يعرف[٥] اسمه ونسبه، ثم سمع الناس يقولون إنه فلان بن فلان[٦]، واستفاض عنده ذلك، فله أن يشهد في غيبته على اسمه ونسبه. ولو قال له عدلان عند التحمل أو بعده: هو فلان [بن][٧] فلان، له أن يعتمد عليه، ويشهد على اسمه ونسبه.

وكما أن المشهود عليه تارة تقع الشهادة على عينه، وأخرى على اسمه ونسبه، فكذلك المشهود له، فتارة يشهد على أنه أقر لهذا، وتارة على أنه أقر لفلان بن فلان،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٠-٢٦١.

(٢) ص: يعرف.

(٣) د: «عليه» مكان: «على عينه».

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٩-٦٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٦١-٢٦٢.

(٥) د: لا يعرف به.

(٦) بعده في الأصل: «عنده والنسب» ولا معنى له.

(٧) ساقط من الأصل.

وذلك عند غيبة المشهود له[١].

وإذا شهد الشاهدان على أن [لهذا على][٢] فلان بن فلان الفلاني كذا، فقال الخصم: لست فلان بن فلان الفلاني، فعلى المدعي البينة على أن اسمه ونسبه ما ذكراه. فإن لم تكن بينة، حلّفه. فإن نكل، حلف واستحق. وإن سلم ذلك الاسم والنسب، وادعى أن هناك من يشاركه[٣] فيهما، لم تقبل منه حتى يقيم البينة على ما يدعيه. فإن[٤] أقامها، احتاج المدعي إلى إثبات زيادة يمتاز بها المدعى عليه عن الآخر.

وليكن التصوير فيما إذا ادعى أنه يستحق على هذا الحاضر كذا، (و)[٥] اسمه ونسبه كذا، (أو)[٦] [أنه][٧] يستحق على من اسمه ونسبه كذا، وهو هذا الحاضر، وأقام البينة على الاستحقاق على فلان بن فلان، فيستفيد بها مطالبةَ هذا الحاضر إن اعترف بذلك الاسم والنسب، أو يقيم بينة أخرى على الاسم والنسب إن أنكر، ثم يطالبه[٨].

ولو أحضر رجلاً عند القاضي، وقال: إن هذا أقر لفلان بن فلان بكذا، وأنا ذلك المقر له، فقال الرجل: نعم أقررت، لكن هاهنا أو بموضع آخر رجلٌ آخر بهذا الاسم والنسب، وإنما أقررت له، فعليه إقامة البينة على ما يدعيه. فإذا أقامها، سئل ذلك الآخر، فإن صدقه، دفع المقر به إليه، ويحلّفه على أنه لا شيء عليه. وإن كذبه، فهو للمدعي. وإن

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ساقط من الأصل. وفي د: لهذا.

(٣) ص: يشارك.

(٤) ص: وإن.

(٥) الأصل، ص: أو.

(٦) الأصل، د: و.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٦٠-٦١، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٢-٢٦٣.

قال: هاهنا رجل آخر بهذا الاسم والنسب، وإنما أقررت لأحدهما، لا أثبت عينَه، وأقام البينة على رجل، فيسأل ذلك الآخر، فإن قال: لا شيء لي على المقر، فينبغي أن يجب عليه التسليم إلى الأول. كما لو كانت عنده وديعة فقال: [هي][(١)] لأحدكما، ولا أدري أيها لأيكما[(٢)]، فقال أحدهما: إنها[(٣)] ليست لي، تكون للآخر. وإن صدقه الآخر، فهو كما في صورة الوديعة إذا قال (كل)[(٤)] واحد منهما: إنها لي[(٥)].

والمرأة المتنقبة لا يجوز تحمل الشهادة عليها اعتماداً على الصوت. كما لا يجوز أن يتحمل الأعمى اعتماداً على الصوت. وكذا البصير في الظلمة، ومن وراء حائل صفيق. وفي الحائل الرقيق، يجوز. وإذا لم يجز التحمل بالصوت، فإن عرفها متنقبة باسمها ونسبها أو بعينها لا غير، جاز التحمل، ويشهد عند الأداء بما يعلم. وإن لم يعرفها، فيكشف عن وجهها ليراها الشاهد، ويضبط حليتها وصورتها، ليتمكن من الشهادة عليها عند الحاجة إلى الأداء، ويكشف وجهها حينئذ أيضاً[(٦)].

ولا يجوز التحمل بتعريف عدل أو عدلين أنها فلانة بنت فلان[(٧)]. وإذا قال[(٨)] عدلان: نشهد أن هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا، فهما شاهدان على الأصل، والذي يسمع منهما شاهد فرع يشهد على شهادتهما عند اجتماع الشرائط. ولو سمعه من عدل واحد،

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: لأحدكما.

(٣) ساقط من ص.

(٤) الأصل: لكل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٦١، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٣-٢٦٤.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٦٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٤.

(٧) ص: فلانة.

(٨) «وإذا قال» ساقط من د.

فيشهد على شهادته. والشهادة على الشهادة ـ والحالة هذه ـ تكون على الاسم والنسب دون العين[(١)].

وإذا حضرت امرأة أو شخص تحت النقاب، وأقر ذلك الحاضر، ورُفعت[(٢)] المرأة [إلى القاضي][(٣)] والمتحمل يلازمها، يتمكن من[(٤)] الشهادة على عينها بأنها أقرت بكذا. ولو حضر قوم يُكتفى بإخبارهم في التسامع[(٥)] قبل أن تغيب المرأة، فيخبرون عن اسمها ونسبها، فيتمكن من الشهادة [على اسمها][(٦)] ونسبها[(٧)].

وإذا قامت البينة على عين رجل أو[(٨)] امرأة بحق، وأراد المدعي أن يسجل له القاضي، (فالتسجيل)[(٩)] على العين ممتنع، لكن يجوز أن يسجل بالحلية، ولا سبيل إلى التسجيل بالاسم والنسب ما لم يثبتا، ولا يكفي فيهما[(١٠)] قول المدعي ولا إقرار من قامت عليه البينة، فإنّ نَسَبَ الشخصِ لا يثبت بإقراره. فلو قامت بينة على نسبه على سبيل الحسبة، أثبت القاضي وسجل[(١١)].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: فرفعت.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ساقط من ص.

(٥) التسامع: الاستفاضة، والتلقي من مسمِعين لا يتأتى حصرهم. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٦١٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٦، المعجم الوسيط ١/ ٤٤٩.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٦٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٥.

(٨) ص: و.

(٩) الأصل، د: والتسجيل.

(١٠) ص: فيها.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٦٤-٦٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٦.

والملك ليس مما يبصر أو يسمع، والشهادة عليه تبنى على ثلاثة أمور: وهي اليد والتصرف والتسامع.

أما اليد، فهي بمجردها لا تفيد جواز الشهادة على المِلك، لكن إذا رأى الشيء في يد إنسان، جاز أن يشهد له باليد.

والتصرف المجرد كاليد المجردة، لا يفيد جواز الشهادة على الملك(١).

وإن اجتمع اليد والتصرف، نظر، إن قصرت المدة، فالحكم كما في اليد المجردة. [٢٧٩/ ب] وإن طالت، فيجوز. وإن انضم إلى اليد والتصرفِ الاستفاضةُ ونسبةُ الناس الملك إليه، طالت المدة أو [لا](٢)، جازت الشهادة بالملك، عرف سببه أو لم يعرف، على الأصح(٣).

وأما التسامع وحده، فيجوز به الشهادة عند الأكثرين(٤)، واختيار الإمام(٥) والغزالي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا(٦) وغيرهما(٧) أنه لا

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧١، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٨-٢٦٩.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) صححه البغوي والنووي، قال الرافعي عنه أنه: «الصحيح المشهور»، ونقله أبو المعالي الجويني عن اختيار الجمهور. وعن أبي محمد الجويني القطع به. وفي المسألة وجهان. ونقل الروياني عن المنهاج لأبي الطيب قولاً أنه لا يجوز حتى يعرف سببه. قال النووي: وهو شاذ ضعيف. وانظر: نهاية المطلب ١٨/ ٦١٠، التهذيب ٨/ ٢٢٤، فتح العزيز ١٣/ ٧١، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٩.

(٤) ونسبه أبو المعالي الجويني إلى كلام العراقيين، وقال الرافعي: «وهذا أقرب إلى إطلاق الأكثرين». وفي المسألة وجهان. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٦١١، فتح العزيز ١٣/ ٧٢.

(٥) في نهاية المطلب ١٨/ ٦١١.

(٦) في الوجيز ٢/ ٢٥١-٢٥٢، والوسيط ٧/ ٣٧٤.

(٧) كالقاضي الحسين، وهو قياس المراوزة، والجواب في الرقم، ويحكى هذا عن نصه في حرملة، =

يجوز[١].

ويشترط في جواز الشهادة بناء على التسامع أو على اليد والتصرف أن[٢] لا يعرف له منازعاً فيه، فإن الظن حينئذ يتأكد[٣].

وطول مدة اليد والتصرف لا تقدر، بل الرجوع فيه إلى العادة، ولا يكفي أن يقول الشاهد: سمعت الناس يقولون أنه لفلان، وكذلك في النسب وإن كانت الشهادة مبنية عليه، بل يشترط أن يقول: أشهد بأنه له، أو بأنه ابنه. ولا فرق في الشهادة على الملك بالتصرف والتسامع بين العقار وبين العبد والثوب إذا كان يميز المشهود به عن أمثاله[٤].

والتصرف المعتبر في الباب هو[٥] تصرف الملاك، من السكنى، والدخول والخروج، والهدم، والبناء، والبيع، والفسخ بعده[٦]، [والرهن][٧]. ومجرد الإجارة ومجرد الرهن يكفي على الأصح[٨]. ولا يكفي التصرف مرة واحدة[٩].

وهو الظاهر عند النووي. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٦١١، فتح العزيز ١٣/ ٧٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٩.

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: أنه.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٢-٧٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٩-٢٧٠.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ص: وبعده.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) حكى الرافعي أنه: الأوفق لإطلاق الأصحاب. وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٠-٢٧١.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

وتقبل شهادة الأعمى فيما تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة والسماع، إلا أن شهادته إنما تقبل إذا لم يحتج إلى تعيين وإشارة، بأن يكون الرجل معروفاً باسمه ونسبه الأدنى، ويحتاج إلى إثبات نسبه الأعلى، ككونه هاشمياً أو علوياً، فيشهد الأعمى بنسبه الأعلى. وصُوّر أيضاً في النسب الأدنى بأن يصف الشخص فيقول: الرجل الذي اسمه كذا وكنيته كذا وسوقه ومصلاه ومسكنه كذا ابن فلان بن فلان، ثم يقيم الرجل بينة أخرى على أنه الذي اسمه كذا وكنيته كذا، إلى آخر الصفات. وصورته في الملك أن يشهد الأعمى في دار معروفة أنها لفلان بن فلان[١].

وما تجوز الشهادة به اعتماداً على السماع والاستفاضة، يجوز الحلف به اعتماداً عليهما[٢].

والنسب والموت يثبتان بالتسامع من جمع كثير يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم، ويؤمن تواطؤهم على الكذب. ولا تعتبر العدالة ولا الحرية ولا الذكورة، ولا يكفي قول[٣] عدلين. نعم[٤] لو أشهداه، شهد على شهادتهما[٥].

المتن: (وللشهادة[٦] بيّنَ الأصلُ سببَها، أو أذِنَ فيها، أو شَهِدَ لدى حاكم أو[٧] مات (أو)[٨] غاب فوق العَدْوى، أو به عذر الجمعة، لا إن كذّبَ أو فسق أو عادى. وبخبرة

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٧١.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٧١.

(٣) ص: قبول.

(٤) ساقط من د.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٦٩-٧٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٦٧-٢٦٨.

(٦) ص: والشهادة.

(٧) د: إن.

(٨) الأصل: و.

الباطنِ للتزكية، والإعسارِ بصحبةِ وقرينةِ صبرِ ضُرٍّ.

ويروي الأعمى، ويترجم، ويشهد إن تعلّق بالمقرّ، أو سمع قبلَه، كالقاضي)[١].

الشرح: إنما يجوز تحمل الشهادة على الشهادة إذا عرف أن[٢] عند الأصل شهادةً جازمةً بحقٍّ ثابت، ولمعرفته أسباب:

أحدها: أن يسترعيه[٣] الأصل، فيقول: إني شاهد بكذا، أو أشهدك على شهادتي، أو يقول: أشهدك، أو أشهده[٤] على شهادتي بكذا، أو يقول: إذا استشهدت على شهادتي فقد أذنت لك في أن تشهد[٥].

أما إذا سمع إنساناً يقول: لفلان على فلان كذا، أو أشهد [أن][٦] لفلان على فلان [كذا][٧]، لا على صورة أداء الشهادة، فلا يجوز أن يشهد على شهادته. وكذا لو قال: عندي شهادة بكذا، أو قال: عندي شهادة مجزومة، أو شهادة أَبُتُّها ولا أتمَارَى[٨] فيها، وما أشبه ذلك، فلا بد من تعرض الأصل بلفظ الشهادة. فلو قال: أعلم، أو أخبر، أو أستيقن، لم يكف. كما لو أتى الشاهد عند إقامة الشهادة بهذه الألفاظ، فإنه لا يحكم القاضي بها[٩].

---

(١) ١٠٣/ ب.

(٢) ساقط من ص.

(٣) سيأتي معناه عند المصنف بعد قليل.

(٤) ص: أشهِد.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٩.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) المماراة: المجادلة، وماری فلاناً: خالفه وتلوى عليه. انظر: المصباح المنير (مرء) ص ٥٦٩، المعجم الوسيط ٢/ ٨٦٦.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٩-٢٩٠.

ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء: أشهدك على شهادتي، وعن شهادتي[١]، لكنه أتمّ. فقوله: أشهدك على شهادتي[٢] تحميل. وقوله: وعن شهادتي، إذن في الأداء، كأنه يقول: أدها عني. ولإذنه أثر في الطرفين، ألا تراه لو قال [له][٣] بعد التحميل: لا تؤد عني تلك الشهادة، امتنع عليه الأداء. وإذا حصل الاسترعاء، لم يختص التحمل بمن استرعاه، بل لزيد التحمل والأداء باسترعاء[٤] عمرو[٥].

والاسترعاء: استفعال من الرعاية، كأنه يقول للفرع: أقبل على شهادتي وتحمَّلْها[٦].

والثاني: إذا (سمعه)[٧] يشهد عند القاضي أن لفلان على فلان كذا، فله أن يشهد على شهادته عند قاض آخر.

والشهادة عند المحكِّم كالشهادة عند الحاكم[٨]، سواء جوزنا التحكيم أو لم (نجوزه)[٩].

والثالث: إذا بين سبب الوجوب، فقال: أشهد أن لفلان على فلان كذا، من ثمن مبيع أو قرض أو أرش جناية، فتجوز الشهادة على شهادته وإن لم يشهد عند القاضي ولا

---

(١) «وعن شهادتي» ساقط من ص.

(٢) «على شهادتي» ساقط من ص.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) الأصل، د: باسترعائه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٠.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٣، المطلع على ألفاظ المقنع ص ٥٠٢.

(٧) الأصل: سمعهم.

(٨) د: القاضي.

(٩) الأصل: نجزه. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٠.

وجد منه استرعاء[١].

والفرع عند أداء الشهادة يبيّن جهة التحمل. فإن استرعاه الأصل قال: أشهد أن فلاناً شهد أن لفلان على فلان كذا، وأشهدني على شهادته. وإن لم (يسترعه)[٢]، بيّن أنه شهد عند القاضي، أو أنه أسند المشهود به إلى سببه. وإن كان ممن يَعلَم، ووثق به القاضي، جاز أن يكتفي بقوله: أشهد على شهادة فلان بكذا.

ويستحب للقاضي أن يسأله: بأي سبب ثبت هذا المال؟ وهل أخبرك به الأصل؟ وهذا إذا لم يبين السبب[٣].

ولا يصح[٤] تحمل الشهادة على شهادة الفاسق والكافر والعبد والصبي والعدو. وإن تحمل والأصل بصفات الشهود، ثم عرض ما يمنع قبول شهادته أو الوصول إليها، فإن كان العارضُ الموتَ أو الغَيبةَ أو المرضَ، فلا أثر له، بل شهادة الفرع[٥] حينئذ تحتاج إلى شهادة[٦]. وإن عرض فسق أو عداوة أو ردة، لم تقبل شهادة الفرع وبالأصل [٢٨٠/ أ] هذه الأحوال[٧].

فإن زالت، فهل للفرع أن يشهد بالتحمل الأول أم يحتاج إلى تحملٍ جديد؟

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٣-١١٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٩١.

(٢) الأصل، ص: يسترعيه. والتصويب من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٤-١١٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٩١-٢٩٢.

(٤) ص: يجوز.

(٥) «شهادة الفرع» ساقط من ص.

(٦) ص: شهادة الفرع.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٢.

الأصح[١] أنه يحتاج إلى تحمل جديد[٢].

ولو حدث الفسق أو الردة بعد الشهادة وقبل القضاء، امتنع القضاء[٣]. كما لو شهد الأصل وفسق قبل القضاء.

ولو حدث بالأصل جنون، فالأصح[٤] أنه لا أثر له، كالموت. وكذا لو حدث عمى، وأولى بأن لا يؤثر. ولو أغمي عليه، فإن كان غائباً، لم يؤثر. وإن كان حاضراً، لم يشهد الفرع، بل ينتظر زواله. والجواب كذلك في كل مرض يُتوقعُ زوالُه (تَوقُّعَ)[٥] زوالِ الإغماء[٦].

ولا أثر لحدوث شيء من هذه المعاني بعد القضاء. وكذا لو شهد الفرع في غيبة الأصل، ثم حضر بعد القضاء، لم يؤثر. وإن حضر قبله، امتنع القضاء. وكذا لو كذّب الأصل الفرع قبل القضاء، امتنع القضاء. والتكذيب بعده لا يؤثر[٧].

---

(١) نص عليه أبو المعالي الجويني والرافعي والنووي، وهو عن ابن سريج فيما حكى أبو العباس الروياني. والوجه الثاني قضية إيراد البغوي. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٤٤، التهذيب ٨/ ٢٩٢، فتح العزيز ١٣/ ١١٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٢.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) «امتنع القضاء» ساقط من ص.

(٤) نص عليه الرافعي، وهو جواب الجمهور. وفي المسألة وجهان، نقلهما أبو المعالي الجويني وعنه الرافعي. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٤٢، فتح العزيز ١٣/ ١١٦.

(٥) الأصل: بتوقع.

(٦) وكذا قال الرافعي. قال النووي: ليس كما قال الرافعي رَحِمَهُ ٱللَّهُ، بل الصواب أن المرض لا يلحق بالإغماء، وإن توقَّع زوالَه قريباً، لأن المريض أهل للشهادة بخلاف المغمى عليه والله أعلم. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٥-١١٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٢.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٢-٢٩٣.

ولو قضى القاضي، ثم قامت البينة على أن الأصل قد كذّب الفرع قبل القضاء[١]، [فالقضاء][٢] منقوض[٣].

وأما الفرع، فلو تحمل الشهادة على الشهادة وهو فاسق أو عبد أو صبي أو أخرس، صح تحمله، كتحمل أصل الشهادة في هذه الأحوال، ثم الأداء يكون (بعد)[٤] زوالها[٥].

ولا تقبل الشهادة على الشهادة إلا من الرجال، ولا مدخل[٦] فيها لشهادة[٧] النساء وإن كان الأصول أو بعضهم إناثاً، وكانت[٨] الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال[٩].

وإنما تسمع شهادة الفرع إذا تعذر الوصول إلى شهادة الأصل أو تعسر، وتخالف الرواية، فإنها أوسع باباً. فمن وجوه التعذر: موت الأصل، وألحق به العمى. ومن الوجوه: المرض[١٠].

ولا يشترط أن لا يمكنه[١١] الحضور، وإنما المعتبر أن تناله في الحضور مشقة

---

(١) «امتنع القضاء... قبل القضاء» ساقط من د.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٣.

(٤) الأصل: بعذر.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٣.

(٦) ص: تقبل.

(٧) ص: شهادة.

(٨) الأصل: وإن كانت.

(٩) ص: أو مال أو رضاع. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٣.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٤.

(١١) ص: يمكن.

ظاهرة. ويلحق خوفُ الغريم وسائرُ ما تترك به الجمعة بالمرض، وليكن ذلك في الأعذار الخاصة دون ما يعم الأصول والفروع[١]، كالمطر والوحل الشديد، ولم يكلف القاضي أن يحضر[٢] عند شاهد الأصل، أو يبعث إليه نائبه[٣].

ومنها: الغيبة إلى مسافة القصر. وإن كانت[٤] دون مسافة القصر، فالأشبه[٥] أنه إن كانت المسافة بحيث لو خرج الأصل بكرةً لأداء[٦] الشهادة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلاً، فلا تسمع شهادة الفرع. وتسمى هذه المسافة مسافة العَدْوى. وإن كانت[٧] بحيث لا يمكنه الرجوع، تسمع شهادة الفرع[٨].

[ويجب على الفرع][٩] تسمية شهود الأصل وتعريفهم. ولو وَصَفوا الأصول بالعدالة، ولم يسموهم بأن قالوا: نشهد على شهادة عدلين أو عدول، لم يجز[١٠].

ولا يشترط في شهادة الفرع تزكية شهود الأصل، بل لهم إطلاق الشهادة، ثم القاضي يبحث عن عدالتهم. ولو أنهم زكوهم وهم بصفات المزكين، تثبت عدالتهم. وإذا

---

(١) ص: الأصل والفرع.

(٢) «أن يحضر» ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٤-٢٩٥.

(٤) ص: كان.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. قال الرافعي: «منهم من أطلق وجهين، وكذلك يحكى عن ابن القطان». انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٥.

(٦) ص: أداء.

(٧) ص: كان.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢١، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٥.

شهد شاهدان في واقعة، وزكى أحدهما الثاني، لا تثبت عدالة الثاني[١].

ولا يجب أن يتعرض الفروع في شهادتهم لصدق الأصول، بخلاف ما إذا حلف المدعي مع الشاهد الواحد، حيث يتعرض لصدقه[٢].

والشهادة [على الشهادة][٣] مقبولة في غير العقوبات. وتدخل فيه الأموال والأنكحة والبيوع والرهون، وسائر العقود والفسوخ، والطلاق والعتاق والرضاع والولادة وعيوب النساء. ولا فرق بين حقوق الآدميين وبين حقوق الله تعالى، (كالزكوات)[٤] ووقوف المساجد والجهات العامة[٥].

وأما العقوبات، فحكم الشهادة على الشهادة فيها على المنع في حدود الله تعالى، وعلى القبول في القصاص وحد القذف[٦].

ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن الحاكم حد فلاناً، فلا خلاف في القبول[٧].

ويعتبر فيمن يشهد بالإعسار[٨] الخبرةُ الباطنة، كالشهادة على أن لا وارث لفلان إلا فلان، بخلاف الشهادة على الملك. وكذلك في التزكية [تعتبر][٩] الخبرة الباطنة.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢١-١٢٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٥-٢٩٦.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) الأصل: كالزكاة.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٩-١١٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٩.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٩.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١١١، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٩.

(٨) ص: بإعسار.

(٩) ساقط من الأصل.

والإعسار ليس مما يشاهد، (ويعسر)[(١)] الاطلاع عليه، فتبنى الشهادة فيه على القرائن، ومراقبةِ الشخص في الخلوات، ليعرف خَبَرُه على الضر والإضاقة[(٢)].

ويروي الأعمى، ويترجم. وكذا يشهد إن تعلق بالمقر كما سبق[(٣)]، أو سمع قبل العمى، كما مر[(٤)]. وكذا القاضي[(٥)].

المتن: (لهلال رمضان. وللزنا أربعةً أنه أدخلَ فرجَه في فرجِها. وغيرٍ كالولاء والكتابة (والوكالة)[(٦)] والوصاية والجرح والتعديل وإقرارِ الزنا وموجبِ القصاص وإن عُفيَ رجلين. والظاهرِ للنساءِ كعيبهن والولادةِ والرضاعِ أربعاً أو رجلاً وامرأتين)[(٧)].

الشرح: يثبت هلال رمضان بشهادة واحد يصفه الشهود[(٨)].

وتقدير كلامه: ينال الحجة ذكراً مسلماً إلى آخره لهلال رمضان.

وإنما يثبت الزنا بشهادة أربعة من الرجال، الموصوفين بالصفات المذكورة، وكذا اللواط[(٩)].

---

(١) الأصل: ويعتبر.

(٢) الإضاقة: الحاجة والضيق. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ١٢١، تاج العروس (ضيق) ٢٦/ ٤٦.
وانظر: الوسيط ٧/ ٣٧٢-٣٧٢، مغني المحتاج ٦/ ٣٧٩.

(٣) ص ٩١٠.

(٤) ص ٩١٠.

(٥) ص ٩١١.

(٦) الأصل: والولادة.

(٧) ١٠٣/ ب.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٢.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٢.

ويشترط في الشهادة على الزنا أن يذكروا التي زنى بها، وأن يذكروا الزنا مفسراً فيقولون: رأيناه أدخل فرجه في فرجها، كالمِرْوَد[١] في المكحلة، (أو كالرشاء)[٢] في البئر، ولا يكفي إطلاق الزنا. وليس كما إذا ادعت وطء شبهة، وطالبت بالمهر، حيث كفى[٣] شهادة الشهود على الوطء.

ولا يشترط أن يقولوا: رأينا ذلك منه في ذلك منها، لأن المقصود هناك المال، فلم يلزم هذا الاحتياط[٤].

ويجوز النظر إلى الفرج لتحمل شهادة الزنا، والشهادةِ على الولادة، وشيءٍ من العيوب الباطنة. ولا يخفى أن الحكم منوط بقدر الحشفة، لا بجميع الفرج. وأن الشاهد يتعرض مع ذلك، لكونه على سبيل الزنا. والتشبيه [٢٨٠/ ب] بالمرود والمكحلة زيادة بيان، وليس بشرط[٥].

وغير هلال رمضان والزنا يثبت برجلين، وهو إما عقوبة أو غيرها.

أما **قسم العقوبات**، فإنها[٦] لا تثبت إلا برجلين. فيستوي فيه حق الله تعالى، كحد الشرب وقطع الطريق والقتل بالردة، وحقُّ العباد، كالقصاصِ في النفس والطرف، وموجبِ القصاص وإن عفا عنه، وحدِّ القذف. والشهادة على الإقرار بها، كالشهادة

---

(١) المرود: الميل الذي يُكتحل به. انظر: النهاية في غريب الحديث ٤/ ٣٢١، تاج العروس (رود) ٨/ ١٢٣.

(٢) الأصل: وكرشاء. د: أو كرشاء. والرشاء: الحبل. انظر: المصباح المنير (رشو) ص ٢٢٨.

(٣) ص: يكفي.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٢.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) د: فلأنها.

بنفسها. والتعزير كالحد، ولا مدخل لشهادة النساء فيها[١].

والقسم الثاني: **غير العقوبات** مما[٢] ليس بمال، ولا يقصد منه المال، فهو إما أن (يطلع)[٣] عليه الرجال غالباً، أو لا يطلع ويختص (بمعرفة النساء)[٤] غالباً[٥].

الضرب الأول: ما يطلع عليه الرجال غالباً، كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والإسلام والردة والبلوغ والولاء وانقضاء العدة وجرحِ الشهود وتعديلِهم والعفوِ عن القصاص والإقرارِ بالزنا، فكل ذلك لا يثبت إلا برجلين، ولا تقبل فيه شهادة رجل وامرأتين.

ومن هذا الضرب: الوكالة والوصاية وإن كانتا في المال، لأن كل واحدة منهما في نفسها ولاية وسلطنة. ومن ادعاهما، فإنما يدعي ويثبت قولاً للغير، لا مالاً.

ومنه: الإيلاء والظهار والموت والإعسار، والخلع من جانب المرأة، والكتابة والتدبير والاستيلاد إذا ادعاها المملوك. والشركة والقراض معدودان كما في التهذيب[٦] من هذا الضرب، لأن كل واحد منهما توكيل وتفويض يُصرَف إلى الغير.

ومنه: القضاء والولاية إن أحوجنا[٧] فيهما إلى البينة، والشهادة على الشهادة، والإحصان، وكفالة البدن، والشهادة برؤية هلال غير رمضان.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٣.

(٢) ص: فما.

(٣) الأصل: يقطع.

(٤) الأصل: بمعرفته بالنساء.

(٥) «أو لا يطلع... غالباً» ساقط من د. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٣.

(٦) ٨/ ٢١٨.

(٧) ص: احتجنا.

والضرب الثاني: ما لا يطلع [عليه][١] الرجال غالباً ويختص بمعرفةالنساء، فتقبل فيه شهادتهن على انفرادهن، وذلك كالولادةِ، والبكارةِ، والثيابةِ، والرتق، والقرن، والحيض، والرضاع، واستهلال المولود. وعيبُ المرأة من برص وغيره تحت الإزار، حرة كانت أو أمة، من هذا القبيل. والعيب في وجه الحرة وكفيها، لا يثبت إلا برجلين، بناء على أنهما (ليسا)[٢] من العورة. وما يثبت بهن، يثبت برجل وامرأتين، وبرجلين[٣].

المتن: (والمالِ وحقِّه والآيلِ إليه، كموضحةٍ عجز عن تعيينها، ورميٍ مَرَقَ المقصودَ فأصاب خطأً، والأجلِ، والخيارِ، وقبضِ نجومِ الكتابةِ، والمسروقِ، والمهرِ، وعتقِ من قال: كان ملكي فأعتقته، وملكِ المستولدةِ، لا نسبِ الولدِ وحريته، والعقوبةِ، والنكاح، وهشمٍ سُبِقَ بإيضاحٍ، والطلاقِ المعلق لا إن ثبت فعلّق، رجلاً وامرأتين أو يميناً)[٤].

الشرح: ما هو مال، أو المقصود منه المال، (كالأعيان)[٥] والديون والعقود المالية، فتثبت بشهادة رجل وامرأتين ثبوتَها بشهادة رجلين، ولا تثبت بشهادة النساء وحدهن[٦].

ومن هذا: البيع، والإقالة، والرد بالعيب، والإجارة، والوصية بالمال، والحوالة والضمان، والصلح[٧]، والقرض، والشفعة، والمسابقة، وحصولُ السبق فيها، والصداقُ

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) الأصل: ليستا.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨-٤٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٣-٢٥٤.

(٤) ١٠٣/ ب-١٠٤/ أ.

(٥) الأصل، ص: كالإعتاق.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٤.

(٧) ساقط من ص.

في النكاح وفي الوطء بالشبهة، والغصبُ، والإتلاف، والجناياتُ التي لا توجب إلا المال، كالقتل الخطأ، وقَتْلِ الصبي والمجنون، وقتلِ الحرِّ العبدَ، والمسلمِ الذميَّ، والوالدِ[1] الولدَ، والسرقةُ التي لا قطع فيها[2].

وكذا حقوقُ الأموال والعقود، كالخيارِ وشرطِ الرهن والأجل.

ومنه: قبض الأموال. ومن جملتها: نجوم الكتابة، حتى النجم الأخير على الأصح[3]. ومنه: الإبراء، والرهن، وطاعةُ المرأة لاستحقاق النفقة، وقتلُ الكافر لاستحقاق السلب، وإزمانُ الصيد لتملكه، وعجز المكاتب عن النجوم، والوقف[4].

ولو ادعى رق شخص، أو ادعى جارية في يد الغير أنها أم ولده، تثبت دعواه برجل وامرأتين، لأنه يدعي مالاً.

ولو توافق الزوجان على الطلاق، وقال الزوج: طلقتكِ على كذا، وقالت: بل مجاناً، تثبت دعوى الزوج برجل وامرأتين. وكذا لو قال لعبده: أعتقتك على كذا، وقال: بل مجاناً[5].

ولو توافق الزوجان على النكاح، واختلفا في قدر الصداق أو صفته، أو على الخلع، واختلفا في قدر العوض أو صفته، يثبت برجل وامرأتين. [وكذا لو توافق السيد والعبد على الكتابة، واختلفا في قدر النجوم أو صفتها.

---

(١) د: والولد.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٤.

(٣) نص عليه البغوي، وعنه الرافعي. وفي المسألة وجهان. والوجه الثاني أنه يثبت برجلي، وضعفه النووي. انظر: التهذيب ٢/ ٢١٩، فتح العزيز ١٣/ ٥٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٤.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٤-٢٥٥.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠-٥١، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٥.

والإقرار بكل ما يثبت برجل وامرأتين][1] يثبت برجل وامرأتين.

وشهادة الخنثى المشكل كشهادة المرأة[2].

ولو شهد على السرقة رجل وامرأتان، يثبت المال وإن[3] لم يثبت القطع، لأن المال يثبت برجل وامرأتين، والعقوبات لا تثبت.

ولو شهد على القتل العمد رجل وامرأتان، لا تثبت الدية، كما لا يثبت القصاص. ولو شهد رجل وامرأتان على صداق في نكاح ادعته امرأة، ثبت الصداق [وإن لم يثبت النكاح][4]. ولو علق طلاقَ امرأتِه أو عِتْق عبدِه على الولادة، فشهد بالولادة أربع نسوة، تثبت الولادة ولا (يقع)[5] الطلاق والعتق[6].

وكذا لو علقهما على الغصب أو الإتلاف، فشهد بهما رجل وامرأتان، يثبت الغصب والإتلاف، ولم يحكم بوقوع الطلاق ولا بحصول العتق. كما أن[7] أثبتنا هلال رمضان بشاهد واحد، ولم نحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلّقَين برمضان، ولا بحلول الدين المؤجل به، وهذا[8] إذا تقدم التعليق[9].

ولو ثبت الغصب أولاً بشهادة رجل وامرأتين، وحكم الحاكم به، ثم جرى

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: و.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) الأصل: يقطع.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٥-٢٥٦.

(٧) ص: أنّا.

(٨) د، ص: هذا.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١، روضة الطالبين ١١/ ٢٥٦.

التعليق، فقال لزوجته: إن كنت غضبت فأنت طالق ـ وقد ثبت عليها الغضب كما وصفنا ـ وقع الطلاق. بخلاف ما لو تقدم التعليق على الشهادة [٢٨١/ أ] والحكم. وقياسه أن يكون الحكم كذلك في التعليق برمضان(١).

وفي(٢) يد رجل جارية وولدها يسترقهما(٣)، فجاء رجل مدع(٤)، وقال: هذه مستولدتي، والولد مني علقت به في ملكي، فإن أقام عليه شاهدين، يثبت لمدعيه. وإن أقام شاهداً واحداً، وحلف معه ورجلاً وامرأتين، ثبت الاستيلاد، فتسلم إليه.

وإذا مات، حكم بعتقها بإقراره، ولا يحكم(٥) بالولد، لأنه لا يدعي ملك الولد، وإنما يدعي نسبه وحريته، وهما لا يثبتان بهذه الحجة، ويبقى الولد في يد صاحب اليد(٦).

ولو كان في يد رجل عبد بزعمه(٧)، يسترقه، فجاء آخر، وادعى أنه كان له وأعتقه، وصاحب اليد ظالم باسترقاقه، وأقام عليه شاهداً واحداً، وحلف معه، أو رجلاً وامرأتين، أنه ينتزع من يد(٨) صاحب اليد، ويحكم بأنه عتيق(٩) على المدعي بإقراره(١٠).

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) كذا في النسخ، وهو بداية مسألة ومثال، ولعل التقدير: وأما مسألة: في يد رجل. ويمكن أن يكون خطأ من الناسخ، فقرأ مرة أخرى نون رمضان واواً.

(٣) ص: مسترقهما.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: يحكم له.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٩٣-٩٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٩.

(٧) ص: زعمه.

(٨) ساقط من ص.

(٩) ص: عتق.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٩٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٩-٢٨٠.

ولا تثبت هاشمة مع إيضاح بشاهد واحد ويمين، ولا برجل وامرأتين(١).

المتن: (ولمن حلف من الورثة نصيبُه، ولا يُساهَم كوارثِ الساكتِ، لا الناكلِ بلا إعادة الشهادة، كالغائب، والطفلِ، والقاضي عاد إلى موضعه، لا إن عُزِلَ، والوصية، (وللبطن)(٢) الثاني إن حلف نصيبُ كلٍّ في وقف الترتيب إن ماتوا، وإن مات الحالفُ وحدَه فنصيبُه لهم. ويؤخذ للمجنونِ والغائبِ بشاهدين)(٣).

الشرح: إذا ادعى ورثةُ ميتٍ ديناً لمورثهم أو عيناً، فإنما يحكم على المدعى عليه إذا ثبت لهم ثلاثة أشياء: الموت، والوراثة، وأصل المال.

والأول والثاني لا مدخل فيهما للشاهد واليمين، بل طريق ثبوتهما إقامة شاهدين(٤)، أو إقرار المدعى عليه. وأما المال، فللشاهد واليمين مدخل فيه(٥).

فإن حضر جميع الورثة وهم كاملون، وأقاموا شاهداً واحداً، وحلفوا معه، استحقوا، والمأخوذ تركة تقضى منها ديون الميت، وتنفذ وصاياه. وإن امتنع جميعهم وعلى الميت دين، فليس للغريم أن يحلف على الجديد(٦).

والقولان جاريان فيما إذا كان قد أوصى لإنسان، ولم يحلف الورثة، هل يحلف الموصى له؟ فإن كانت الوصية بعين، وادعاها في يد الغير، فلا ينبغي أن يكون هذا موضع

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٢، روضة الطالبين ١٠/ ٣١.

(٢) الأصل: وللنظر.

(٣) ١٠٤/ أ.

(٤) ص: الشاهدين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٩٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٠.

(٦) وهو الأظهر عند النووي. وفي المسألة قولان، ذكرهما الرافعي والنووي في التفليس. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٩٦، روضة الطالبين ٤/ ١٣٥، ١١/ ٢٨٠.

الخلاف.

وإن حلف بعض الورثة دون بعض، فيأخذ الحالف نصيبه، ولا يشاركه فيه من لم يحلف. ولا يقضي منه جميعَ الدين، بل يقضي بالحصة. ومن لم يحلف، فإن كان حاضراً كامل الحال، ونكل، بطل حقه بالنكول. ولو مات، لم يكن لوارثه أن يحلف[١].

ولو أراد وارثه أن يقيم شاهداً آخر ليحلف معه، لم يتمكن من الحلف أيضاً. لكن هل يضم هذا الشاهد [إلى الشاهد][٢] الأول ليحكم له بالبينة؟ احتمالان جاريان فيما لو أقام مدع شاهداً في خصومة، ثم مات، فأقام[٣] وارثه شاهداً آخر، يجوز أن يقال: له البناء عليه، ويجوز أن يقال: عليه تجديد الدعوى، وإقامةُ الشاهد الأول[٤].

ولو أقام الورثة شاهداً، وحلف معه بعضهم، ومات بعضهم قبل أن يحلف وينكل، كان لوارثه أن يحلف، ولا يحتاج إلى إعادة الدعوى والشاهد[٥].

وإن كان الذي لم يحلف غائباً أو صبيًّا أو مجنوناً، يُمتنع عن الحكم في نصيبه، ويُتوقف إلى أن يحضر الغائب، ويبلغ الصبي، ويفيق المجنون، فيحلف أو ينكل، ولا يؤخذ[٦] نصيبه[٧].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٩٦-٩٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٠-٢٨١.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ص: فإن أقام.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٩٧-٩٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٨١-٢٨٢.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: يأخذ.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

وينبغي أن يكون الحاضر الذي لم يشرع في الخصومة ولم[١] يشعر بالحال، كالصبي والمجنون والغائب في بقاء حقه، بخلاف ما سبق في الناكل[٢].

وإذا[٣] زال عذر المعذورين، حلفوا وأخذوا نصيبهم، ولا حاجة بهم إلى إعادة الشهادة[٤].

كالقاضي يسمع الشهادة، وخرج عن موضع ولايته، ثم عاد، له أن يقضي بتلك الشهادة، ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة. أما لو عزل بعد ما سمع الشهادة، ثم ولي، يحتاج إلى إعادة الشهادة، أو سمع الشهادة على الغائب، وقدم الغائب قبل أن يحكم، لا تجب الاستعادة[٥].

بخلاف [ما][٦] إذا كانت الدعوى لا عن جهة الإرث، بأن قال: أوصى لي ولأخي الغائب أو الصبي أبوك بكذا، أو اشتريت مع أخي الغائب منك كذا، وأقام شاهداً وحلف معه، فإنه إذا قدم الغائب وبلغ الصبي، يحتاجان إلى تجديد الدعوى وإعادة الشاهد، أو إقامة شاهد آخر، ولا يؤخذ نصيبهما قبل ذلك، لأن الدعوى في الميراث عن شخص واحد، وهو الميت، ولذلك تقضى ديونه من المأخوذ. وفي غير الميراث الدعوى والحق لأشخاص، فليس لأحد أن يدعي ويقيم البينة عن غيره من غير إذن وولاية[٧].

ولو مات الغائب أو الصبي، فلوارثه أن يحلف، ويأخذ حصته. فإن كان وارثه

---

(١) ص: أو لم.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: وإن.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٩٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٢.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢١-٥٢٢، ٥٣٧-٥٣٨، روضة الطالبين ١١/ ١٨٣-١٨٤، ١٩٧.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٩٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٢-٢٨٣.

الحالف، لم تحسب يمينه الأولى[(١)].

وإن ادعى إنسان على ورثة رجل أن مورثكم أوصى لي[(٢)] ولأخي أو لأجنبي بكذا، وأقام شاهداً، وحلف معه، يأخذ نصيبه، ولا يشاركه الآخر فيه. وإذا أقام بعض الورثة شاهدين فيثبت المُدَّعَى. وإذا حضر الغائب من الورثة، أو بلغ صبيهم، أو أفاق مجنونهم، أخذ نصيبه، ولا حاجة إلى تجديد دعوى وإقامة بينة[(٣)].

ولينتزع القاضي بعد تمام البينة نصيبَ الصبي والمجنون، ديناً كان المدَّعى أو عيناً، ثم يأمر بالتصرف فيه بالغبطة، وينتزع نصيب الغائب أيضاً إن كان المدعى عيناً، وهذا الانتزاع واجب عليه. وإن كان المدعى ديناً، ففي انتزاع نصيب الغائب وجهان جاريان فيمن أقر لغائب بدين، وحمله إلى القاضي، هل على القاضي أن يستوفيه؟ أظهر الوجهين[(٤)] عدم الوجوب[(٥)].

ولو ادعى على رجل أن أباه أوصى له ولفلان بكذا، وأقام عليه شاهدين، وفلان غائب أو صبي، لم يؤخذ نصيب فلان [بحال][(٦)]. وإذا حضر [٢٨١/ ب] أو بلغ، فعليه إعادة الدعوى والبينة[(٧)].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٩٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٣.

(٢) ساقط من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٩٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٣.

(٤) نص عليه الرافعي، قال الرافعي: «وكذلك ذكره ابن كج، وحكاه عن النص». والوجهان ذكرهما الرافعي والنووي في الوديعة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٠، روضة الطالبين ٦/ ٣٢٧، ١١/ ٢٨٣.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٩٩-١٠٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٣-٢٨٤.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٤.

والوقف يثبت بشاهد ويمين. ولو ادعى ورثة ميت على رجل أنه[١] غصب هذه الدار، وقالوا: كانت لأبينا، وقفها علينا أو على فلان منا، فدعوى الغصب تثبت بشاهد ويمين. والوقف أيضاً، بل[٢] بإقرار الورثة. فلو ادعى ثلاثة بنين من ورثة ميت أن أباهم وقف عليهم هذه الدار، وأنكر سائر الورثة، وأقاموا شاهداً واحداً ليضموا إليه اليمين، فالوقف المدعى يصوّر على وجهين:

أحدهما: أن يدّعوا وَقْف الترتيب، فيقولون: وقف علينا، وبعدنا على أولادنا أو على الفقراء، فلهم بعد إقامة الشهادة أحوال ثلاث، لأنهم إما: أن يحلفوا جميعاً، أو ينكلوا [جميعاً][٣]، أو يحلف بعضهم وينكل بعضهم.

الحالة الأولى: أن يحلفوا جميعاً، فيثبت لهم الوقف، ولا حق لسائر الورثة في الدار. ثم إذا انقرض المدعون، إما معاً، أو على التعاقب، فالبطن الثاني يأخذون الدار وقفاً بغير يمين. كما لو أثبت الوارث ملكاً للميت بشاهد ويمين، وللميت غريم، فإن له أن يأخذ من غير يمين. ولو مات أحد الحالفين، فيصرف نصيبه إلى الآخرين. فإن مات ثان، صرف الكل إلى الثالث، وأَخْذُ الآخرين يكون بغير يمين[٤].

الحالة الثانية: إذا نكلوا جميعاً عن اليمين مع الشاهد، فالدار تركة، تقضى منها الديون والوصايا، ويقسم الباقي على الورثة، ويكون حصة المدعين وقفاً بإقرارهم، وحصة سائر الورثة طِلْقاً[٥] لهم. فإذا ماتوا، لا يصرف إلى أولادهم على سبيل الوقف

---

(١) ساقط من ص.

(٢) كذا في النسخ. وفي فتح العزيز، روضة الطالبين: وإلا.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠١-١٠٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٤-٢٨٥.

(٥) الطِّلْق: الحلال، والمطلق الذي يتمكن صاحبه فيه من جميع التصرفات. انظر: المطلع على المقنع ص ص ٤٩١، المصباح المنير (طلق) ص ٣٧٦.

بغير يمين. وإن أراد الأولاد أن يحلفوا، ويأخذوا جميع الدار وقفاً، فلهم ذلك بعد موت الأولين، وليس لهم ذلك في حياة الأولين[١].

الحالة الثالثة: إذا حلف بعضهم دون بعض. فإذا حلف واحد، ونكل اثنان، فيأخذ الحالف الثلث وقفاً، وأما الباقي فهو تركة، تقضى منها الديون والوصايا، ويقسم الفاضل بين المنكرين من الورثة واللذَين نكلا دون الحالف، لأنه مقر بانحصار حقه فيما أخذه، وأن الباقي لإخوته وقفاً، ثم حصة الناكلين تكون[٢] وقفاً بإقرارهما[٣].

وإذا مات الناكلان، والحالف حي، فنصيبهما للحالف على ما شرط الواقف بإقرارهم، ولا يحتاج إلى اليمين. فإذا مات الحالف، فالاستحقاق للبطن الثاني، وحلفهم على ما مر[٤]. وإن كان الحالف ميتاً عند موت الناكلين، فأراد أولادهما أن يحلفوا، الأصح[٥]: أن لهم الحلف، ونصيب الحالف الميت قبلهما يُصرف إلى البطن الثاني[٦].

الوجه[٧] الثاني: دعوى وقف التشريك، بأن يقول البنون الثلاثة في المثال المذكور: أنه وقف علينا وعلى أولادنا وأولاد أولادنا ما تناسلنا، فإن انقرضنا، فعلى الفقراء[٨]، وأقاموا على ذلك شاهداً واحداً، فينظر، إن حلفوا معه، أخذوا الدار وقفاً. ثم

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٦.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٦.

(٤) في الصفحة السابقة.

(٥) نص عليه الرافعي، وذكر النووي أنه الأظهر. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٦.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٦-٢٨٧.

(٧) ساقط من ص.

(٨) «فعلى الفقراء» ساقط من د.

إذا حدث لأحدهم ولد، فقضية الوقف [شركته، فيوقف][(١)] ربع غلة الوقف إلى أن يبلغ، فيصرف إليه إن حلف، والربع الموقوف ينزع، ويجعل في يد أمين. وإن نكل بعد ما بلغ، صرف الموقوف إلى الثلاثة، وجعل كأنه لم يلد[(٢)].

ولو مات [المولود][(٣)] قبل بلوغه [أو بعد بلوغه][(٤)] وقبل النكول، قام[(٥)] ورثته مقامه، فيحلفون، ويستحقون الغلة الموقوفة. ولو مات بعد البلوغ والنكول، لم يحلفوا للغلة الموقوفة. وأما رقبة الوقف وغلتها من بعد، فقضية الشرط عند موته أن يستغرقه الثلاثة الحالفون، ولا حاجة إلى تجديد اليمين[(٦)].

ولو مات واحد من الحالفين في صغر المولود، وقف من يوم موته للمولود ثلث الغلة، لأن المستحقين عادوا إلى ثلاثة. فإن بلغ، فحلف، أخذ[(٧)] الربع والثلث الموقوفين. وإن نكل، صرف الربع إلى الابنين [الباقيين][(٨)] وإلى ورثة الميت، وصرف الثلث إلى الباقين خاصة[(٩)].

ولو أن المولود بلغ مجنوناً، أَدَمْنَا الوقف طمعاً في إفاقته. فإن ولد له[(١٠)] قبل أن

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٦-١٠٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٨-٢٨٨.

(٣) ساقط من د، ص.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) د: قامت.

(٦) ص: يمين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٨.

(٧) ص: حلف وأخذ.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٨.

(١٠) د: له ولد.

يفيق، وقف له الخمس، وللمجنون من يوم ولادة ولده الخمس، لأن المستحقين صاروا خمسة. فإن أفاق المجنون، وبلغ ولده، وحلفا، أخذ المجنون الربع من يوم ولادته إلى يوم ولادة ولده، والخمسَ من يومئذ، وأخذ ولدُه الخمسَ من يومئذ(١).

ولو مات المجنون في جنونه بعد ما ولد له، فالغلة الموقوفة لورثته إذا حلفوا، ويوقف لولده من يوم موته ربع الغلة. هذا كله فيما إذا حلف المدعون الثلاثة أولاً(٢).

وإن نكلوا عن اليمين مع الشاهد، فلمن(٣) يحدث بعدهم أن يحلف. [وإن حلف](٤) بعضهم دون بعض، أخذ الحالف نصيبه، وبقي الباقي على ما كان(٥).

المتن: (**ويجب أداؤها إن دُعي من العَدْوى، لا على فاسق إجماعاً، ومعذورٍ بنحو مرضٍ. وله أجرُ المركوب وإن لم يركبْ. وللكاتب أجرُه.**

واستزكى إن شك، لا إن أقر الخصمُ بالعدالة، وكتب اسمهما والخصمين وقدرَ المال، ويشهد(٦) **شفاهاً أنه مقبولُ الشهادة، أو حكمَ بالعدالة إن حُكِّم فيه، فإن شهد ثانياً وطال الزمن روجع، فإن ارتاب فليستفصل، فإن أصر حكم**)(٧).

الشرح: أداء الشهادة واجب في الجملة. فإن لم يكن في الواقعة إلا شاهدان،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٨-٢٨٩.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٩.

(٣) د: فلم. وفي الأصل كتب: «فلم» و«فلمن» في الموضع نفسه.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٠٨-١٠٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٨٩.

(٦) د: وشهد.

(٧) ١٠٤/ أ.

فإن[١] لم يتحمل سواهما، أو مات الباقون، أو جُنُّوا، أو غابوا، فيجب عليهما الأداء. ومن أبى، عصى. ولو شهد أحدهما، وامتنع الآخر وقال: أحلفُ مع الذي شهد، فهو عاص أيضاً. وكذا الشاهدان [٢٨٢/أ] على رد الوديعة إذا امتنعا وقالا للمودَع: احلف على الرد[٢].

ولو لم يكن في الواقعة إلا شاهد واحد، فإن كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين، فعليه الأداء. وإلا، لم يجب. وإن كان في الواقعة شهود، فالأداء فرض على الكفاية، إذا قام به اثنان منهم، سقط الفرض عن الباقين. وإن طلب الأداء من اثنين، تجب الإجابة عليهما[٣].

ولا فرق بين كونه متحملاً (لها)[٤] قصداً، أو سمع الشيء، أو وقع بصره (عليه)[٥] اتفاقاً. ولكن إنما تجب الإجابة[٦] إذا دعي من مسافة قريبة. ومهما كان القاضي في البلد، فالمسافة قريبة. وكذا لو دعي إلى مسافة يتمكن المبكر إليها[٧] من الرجوع إلى أهله، وهذه هي التي تسمى مسافة العَدْوى. وإن دعي إلى مسافة القصر، لم تجب الإجابة. فإن[٨] كانت دون مسافة القصر، لكن لا يتمكن المبكر إليها من الرجوع، أقرب

---

(١) ص: وإن.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٢.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٥-٧٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٢.

(٤) الأصل: لهما.

(٥) الأصل: عليها.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ص: ولو.

الوجهين[١] عدم الوجوب.

وهذا كله تفريع على أن الشاهد يجب عليه الحضور عند القاضي لأداء الشهادة، وهو الصحيح[٢].

وإنما يجب الأداء إذا كان الشاهد عدلاً. فإن كان فاسقاً، ودعي إلى أداء[٣] الشهادة، نظر، إن كان فسقه مجمعاً عليه، إما ظاهراً أو خفيًّا، لم يجز له أن يشهد فضلاً عن الوجوب. وإن كان مجتهداً فيه، كشرب النبيذ، فعليه أن يشهد وإن عَهِد من القاضي التفسيقَ وردَّ الشهادة به.

وإذا كان أحد الشاهدين عدلاً، والآخر فاسقاً فسقاً مجمعاً عليه، لم يجب على العدل الأداء إذا كان الحق لا يثبت بشاهد ويمين[٤].

وإنما يجب أن لا يكون الشاهد معذوراً بمرض [ونحوه][٥]. فالمريض الذي يشق عليه الحضور، لا يكلف أن يحضر ويؤدي، بل إما أن يشهد على شهادته، أو يبعث القاضي إليه[٦] من يسمع شهادته. والمرأة المخدرة[٧]، كالمريض. وغير المخدرة، يلزمها

---

(١) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. انظر: ص ٩٢٣، فتح العزيز ١٣/ ٧٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٢.

(٢) نص عليه الرافعي والنووي. وعن القاضي أبي حامد أنه ليس على الشاهد إلا أداء الشهادة إذا اجتمع مع القاضي. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٦-٧٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٢.

(٣) ص: «لأداء» مكان: «إلى أداء».

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٧-٧٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٢-٢٧٣.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ساقط من ص.

(٧) المُخَدَّرة من النساء: التي تلزم خدرها. ولا تظهر على الرجال. والخدر: الستر، ويطلق على البيت، وسيأتي مزيد توضيح عند المصنف ص ٩٦٠. وانظر: المصباح المنير (خدر) ص ١٦٥، =

الحضور والأداء، وعلى الزوج أن يأذن لها فيه[١].

وإذا اجتمعت شرائط الوجوب، فلا يزهق الشاهد إزهاقاً، بل لو كان في صلاة أو حمام أو على طعام، فله التأخير إلى أن يفرغ. ولا يمهل إلى ثلاثة أيام. ولو شهد، وردَّ القاضي شهادته بعلة الفسق، ثم طلب المدعي منه أن يشهد عند قاض آخر، فعليه الإجابة، وعند ذلك القاضي لا يجب[٢].

ولو دعي لأداء الشهادة عند أمير أو وزير، لا يجب [أداء][٣] الشهادة عندهما[٤]، وقيل[٥]: يجب إذا علم أنه يصل به الحق إلى المستحق[٦].

ووجوب[٧] أدائها عند القاضي الجائر والمتعنت وجهان[٨].

وتحمُّل الشهادة في الابتداء من فروض الكفايات في النكاح. فلو امتنع الكل،

معجم لغة الفقهاء ص ٤١٥.

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٣.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٣.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) وهذا عند ابن قطان. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٨، روضة الطالبين ٢٧٤.

(٥) قاله ابن كج. قال النووي: قول ابن كج أصح. قال الزركشي: وينبغي حمل كلام ابن كج والشيخ أبي حامد وغيرهما أي ممن وافق ابن كج على ما إذا علم أن الحق لا يتخلص إلا عند الأمير أو الوزير. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٨-٧٩ مع تعليق ناشره، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٤.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ص: وفي وجوب.

(٨) نقله الرافعي عن حكاية أبي الفرج السرخسي. قال النووي: الراجح الوجوب. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٣.

أثموا. ولو طلب من اثنين التحمل، (وهناك)[١] غيرهما، لم يتعينا. بخلاف ما إذا تحمل جماعة، وطلب من اثنين منهم الأداء[٢].

وأما في التصرفات المالية والأقارير، فالتحمل من فروض الكفايات أيضاً[٣] على أشهر الوجهين[٤]، وذلك إذا حضره[٥] المحمل. أما إذا دعي للتحمل، لا تجب الإجابة، إلا أن يكون المحمل معذوراً بمرض أو حبس، فتجب الإجابة. وكذلك في المرأة المخدّرة. وكذا إذا دعاه القاضي ليشهد على أمر ثبت عنده، فعليه الإجابة[٦].

وإن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وأدائها، فقد أحسن. فإن طمع في شيء، فلو رزقه الإمام من ماله، أو رزقه واحد من الناس، أو رزق من بيت المال، لتحمل الشهادة وأدائها، فيكون الحكم كما في القاضي[٧].

وأما مال المشهود له، فليس للشاهد أخذ أجرة على أداء الشهادة. وأما إتيان القاضي، والحضور عنده، له أن يطلب أجرة المركوب إذا كان يأتيه من مسافة العَدْوى فما فوقها. فأما إذا كان معه في البلد، فلا يأخذ شيئاً. وما دفع إليه ليصرفه إلى كراء المركوب، له أن يصرفه إلى غرض آخر، ويمشي راجلاً. هذا[٨] في طرف

---

(١) الأصل: وهاهناك. د: وهاهنا.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٤.

(٣) ساقط من ص.

(٤) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وبه أجاب العراقيون وغيرهم. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٨٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٤.

(٥) ص: حضر.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٧٩-٨٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٤-٢٧٥.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٨٠-٨١، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٥.

(٨) ص: وهذا.

الأداء[1].

ولو طلب الشاهد أجرة ليتحمل، جاز، تعين أو لم يتعين، وهذا[2] إذا دُعي ليتحمل. فأما إذا أتاه المحمل، فليس للتحمل أجرة والحالة هذه، وليس له أن يأخذ شيئاً[3].

وكِتْبَة الصكوك من فروض الكفايات في أشبه الوجهين[4]. وله طلب الأجرة وإن تعيّن، وهذا إذا لم يرزق الإمام كاتب الصكوك من بيت المال. فإن رزق، قنع به، ولا أجرة له[5].

ولا ينبغي للشاهد أن يتحمل الشهادة وبه ما يمنعه من الضبط وتمام الفهم، كجوع وعطش وهمّ وغضب[6]. وإذا أتاه من لا تجوز الشهادة عليه، كصبي ومجنون، لم يَلتفت إليه. وإن أُتيَ بكتاب أُنشئ على ما لا يجوز [بالإجماع][7]، فكذلك، ويبين فساده. وإن أُنشئ على ما يختلف الفقهاء فيه، وهو لا يعتقده، تثبت شهادته فيه[8]، وينقله إلى الحاكم عند الحاجة، فيحكم باجتهاده[9].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: هذا.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٨١-٨٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٥-٢٧٦.

(٤) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو المذكور في أمالي أبي الفرج السرخسي. والوجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٨٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٦.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: وغضب وهمّ.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ساقط من ص.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٨٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٦-٢٧٧.

وإذا رأى في الكتاب كلمة مكروهة أو مُعَادَة، فلا بأس بالضرب عليها، سيما[١] إذا لم يسبقه بالشهادة أحد. وإن أغفل الكاتب ما لا بد منه، ألحقه. وإن رأى سطراً ناقصاً، شغل موضع النقصان بخَطَّةٍ أو خَطَّتَين. وإذا قرأ الكتاب على المتبايعين مثلاً، وقال: عرفتما ما فيه، أشهد عليكما، فقالا: نعم، أو أجل، أو بلى، كفى التحمل. ولا يكفي أن يقول المحمل: الأمر إليك، أو إن شئت، أو كما ترى، أو أستخير الله، أو الله أعلم[٢].

وإذا سمع إقراراً بدين أو عتق أو طلاق، فله أن يشهد به، ولكن لا يقول ولا يكتب: أشهدني بذلك. ويكتب الشاهدُ في الكتاب الذي يتحمل فيه اسمَه واسمَ أبيه وجده. ويجوز أن يَترك اسمَ الجد، وأن يتخطى إلى جدٍّ أعلى، لشهرته. ولا يُثبت الكنية، إلا أن يكون في الشهود مَن يشاركه في الاسم والنسب، فيميز بالكنية[٣].

وتستحب الاستعانة[٤] [٢٨٢/ ب] بما يفيد التذكر. وإذا أشهده القاضي على شيء، سجل به كتب الشهادة على إنفاذ القاضي بما فيه، أو حكمه بما فيه، ولا يكتب الشهادة على إقراره، كأنه يعني إذا حضر الإنشاء[٥].

والأولى في كتاب الدين المؤجل أن يقرر من له الدين أولاً، بأن يقول: ما الذي لك[٦] على هذا. فإذا قال: كذا مؤجلاً، قرر مَن عليه الدين، وفي السلم يقرر المسلَم[٧]

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٨٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٧.

(٤) ص: الإعانة.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٨٣-٨٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٧.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ساقط من ص.

أولاً[١].

وإذا أتى القاضي الشاهدُ لأداء الشهادة، أقعده على يمينه. وإذا كانت شهادته[٢] مثبتةً في كتابٍ، أخذه وتأمله. فإذا سأله المشهود له، استأذن القاضي ليصغي إليه. ولو شهد من غير استئذانه، وقال القاضي: كنت ذاهلاً لم أسمع، لم يعتد بما جرى[٣].

ولا يجوز للقاضي أن يتخذ شهوداً معيّنين لا يَقبل شهادة غيرهم. وإذا شهد عنده شهود، نظر، إن عرف فسقهم، رد شهادتهم، ولم يحتج إلى بحث. وإن عرف عدالتهم، قَبِل شهادتهم، ولا حاجة إلى التعديل وإن طلبه الخصم. وإن[٤] لم يعرف القاضي حالهم في الفسق والعدالة، لم يجز له[٥] قبول شهادتهم والحكم بها إلا بعد الاستزكاء والتعديل، سواء طعن فيهم الخصم أو سكت. وإن أقر الخصم بعدالة الشاهدين، ولكن قال: أخطأ في هذه الشهادة، ففيه وجهان:

أحدهما ـ وهو المذكور في الوجيز[٦] وتابعه في اللباب ـ: لا يحتاج إلى التعديل.

والثاني: يحتاج إليه[٧]، وهو الأقوى في المعنى[٨]، وإليه يميل كلام صاحبي

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٨٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٧.

(٢) ص: شهادة.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٨٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٧٧-٢٧٨.

(٤) د: و.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ٢/ ٢٤١.

(٧) «يحتاج إليه» ساقط من ص.

(٨) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠١، روضة الطالبين ١١/ ١٦٧.

المهذب[١] والتهذيب[٢] رحمة الله عليهما.

ولو صدقهما [فيما][٣] شهدا به، فيقضي [القاضي][٤] عليه[٥] بإقراره بالحق[٦]. لو شهد واحد فصدّقه. ولو شهد شاهدان معلوما العدالة، ثم أقر المشهود عليه بما شهدا به قبل أن يحكم القاضي، فالحكم يستند إلى الإقرار دون الشهادة[٧].

ولو جهل القاضي إسلام الشاهد، لم يقتنع بظاهر الدار، ولكن يبحث عنه، ويكفي [فيه][٨] الرجوع إلى قول الشاهد. ولو جهل حريته، بحث أيضاً، ولا يكفي فيها قول الشاهد. وفي العدة[٩]: لو استفاض فسق الشاهدين بين الناس، فلا حاجة إلى البحث والسؤال، وينزل المستفيض منزلة المعلوم[١٠].

والقاضي ينبغي أن يكون له مزكون وأصحاب مسائل. والمزكون: هم

---

(١) ٣/ ٣٨٨.

وهو: إبراهيم بن علي بن يوسف الفِيروزبادي، أبو إسحاق الشيرازي، صاحب التصانيف. كان مرجع الطلاب ومفتي عصره. ولد سنة ٣٩٣هـ، وتوفي ببغداد سنة ٤٧٦هـ. انظر: وفيات الأعيان ١/ ٢٩، طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٢١٥.

(٢) ٨/ ١٨٦.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٠-٥٠١، روضة الطالبين ١١/ ١٦٧.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) لأبي المكارم الروياني. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٢، روضة الطالبين ١١/ ١٦٨. ص: العداوة.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠١-٥٠٢، روضة الطالبين ١١/ ١٦٨.

(المرجوع)[١] إليهم ليبينوا حال الشهود. وأصحاب المسائل: الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين، ليبحثوا ويسألوا. والمخبرون عن فسق الشهود وعدالتهم ضربان:

أحدهما: من نصبه الحاكم للجرح والتعديل، إما مطلقاً، أو في واقعة خاصة، فيسمع الشهادة عليها. وما يثبت[٢] عنده، أنهاه إلى القاضي.

والثاني: من يشهد بالعدالة أو الفسق، ثم مِن هؤلاء مَن يشهد أصالة، ومنهم من يشهد بناء على شهادة غيره. والأول قد يعرف الحال، فيشهد. وقد لا يعرف، فيأمر القاضي بالبحث والتفحص[٣]، ليعرف، فيشهد. وأما الثاني، فهو شاهد فرع، والقياس الظاهر[٤] أنه لا يشهد إلا عند غيبة الأصل، أو عذرٍ مانع من الحضور[٥].

فإذا أراد القاضي البحث عن حال الشهود، كتب اسم الشاهد، وكنيته إن اشتهر بها، وولاءه إن كان عليه ولاء، واسمَ أبيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده، لئلا يشتبه بغيره. فإن كان الرجل مشهوراً، وحصل التمييز ببعض هذه الأوصاف، اكتفى به.

ويذكر في الكتاب اسمَ المشهود عليه، فقد يكون بينه وبين الشاهد عداوة، واسمَ المشهود له، فقد يكون بينه وبين الشاهد ولادة أو شركة تمنع قبول الشهادة. ويذكر قدر المال، ويكتب إلى كل مزكى كتاباً، ويدفعه إلى صاحب مسألة، ويخفي كل كتاب عن

---

(١) الأصل، د: الرجوع.

(٢) د: ثبت.

(٣) ص: والفحص.

(٤) وكذلك ذكره القاضي أبو سعد الهروي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٢، روضة الطالبين ١١/ ١٦٨.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

غير[١] من يدفعه إليه[٢] احتياطاً[٣].

ثم إذا وقف القاضي على ما عند المزكين، فإن كان جرحاً، لم يظهره، وقال للمدعي: زد في الشهود. وإن كان تعديلاً، عمل بمقتضاه. ثم إن ولى صاحب المسألةِ الجرحَ والتعديلَ، فحُكم القاضي مبنيٌّ على قوله، ولا يعتبر العدد، لأنه حاكم. وإن أمره بالبحث، [فبحث][٤]، ووقف على حال الشاهد، وشهد بما وقف عليه، فالحكم أيضاً مبني على قوله. ويعتبر العدد، لأنه شاهد. وإن أمره بمراجعة مزكيين فصاعداً، وبان بعلمه ما عندهما، فهو رسول محض، والاعتماد على قولهما، فليحضرا أو ليشهدا. وكذا لو شهد على شهادتهما، لأن شهادة الفرع مع حضور الأصل غير مقبولة[٥].

ومن نصب حاكماً في الجرح والتعديل، اعتبر فيه صفات القضاة. ومن شهد بالعدالة والفسق، اعتبر فيه صفات الشهود، ويعتبر مع ذلك العلم بالعدالة والفسق وأسبابهما. وقد يعتبر أيضاً أن يكون العدل خبيراً بباطن حال من يعدّله، بصحبة جوار أو معاملة ونحوهما[٦]، هذا في التعديل[٧].

وأما في الجرح، فتعتمد المعاينة أو السماع، فالمعاينة بأن يراه يزني أو يشرب الخمر، والسماع كما إذا سمعه يقذف، أو يُقرّ على نفسه بالزنا وشرب الخمر. وإن سمع من غيره، نظر، إن بلغ المخبرون حد التواتر، جاز الجرح، لحصول العلم. وإن لم يبلغوا

---

(١) ساقط من ص.

(٢) بعده في ص: وغير أن يبعثه إليه.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٢-٥٠٣، روضة الطالبين ١١/ ١٦٨-١٦٩.

(٤) ساقط من الأصل، ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٢-٥٠٣، روضة الطالبين ١١/ ١٦٩-١٧٠.

(٦) ص: أو نحوهما.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٤، روضة الطالبين ١١/ ١٦٩، روضة الطالبين ١١/ ١٧٠.

حد التواتر، لكنه استفاض واشتهر، فكذلك الجواب.

ولا يجوز الجرح بناء على خبر الواحدِ والعددِ اليسير، نعم له أن يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة[(١)].

وينبغي أن يكون المزكون وافري العقول، برآء من الشحناء والعصبية في النسب والمذهب. ويجتهد القاضي في إخفاء أمرهم حتى لا يشتهروا في الناس بالتزكية. ويشترط لفظ الشهادة من المزكي، فيقول: أشهد أنه عدل، إن سأل القاضي عن عدالته، وأشهد أنه مقبول الشهادة، إن سأل عن قبول شهادته في الحادثة. ولا يجوز أن يزكي أحد الشاهدين الثاني[(٢)].

[٢٨٣/ أ] ولا تثبت العدالة بمجرد رقعة المزكي. وإذا وَلِيَ بعضهم (الحكم)[(٣)] بالعدالة والجرح، فكتابه ككتاب القاضي، وليكن الرسولان كالشاهدين على كتاب القاضي[(٤)].

ولا يقبل الجرح المطلق، بل لا بد من بيان سببه. وإذا عرف القاضي أنه لا يطلق الفسق إلا إذا تحقق سببه، يجوز اعتماده.

وأما التعديل، فلا حاجة فيه إلى بيان السبب. ولا يحصل التعديل بقوله: لا أعلم منه إلا خيراً، ولا بقوله: لا أعلم منه ما يوجب رَدَّ الشهادة[(٥)].

وإذا ارتاب القاضي بالشهود، أو توهم غلطهم، لخفّة عقلٍ وجدها فيهم، فينبغي أن

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٥، روضة الطالبين ١١/ ١٧٠-١٧١.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٥-٥٠٦، روضة الطالبين ١١/ ١٧٢.

(٣) الأصل: الحاكم.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٦، روضة الطالبين ١١/ ١٧٢.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٦-٥٠٧، روضة الطالبين ١١/ ١٧٢-١٧٣.

يفرقهم، ويسأل كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة، عاماً وشهراً ويوماً وغدوة أو عشية، وعن مكانه، محلةً وسكنةً وداراً، وصفة أو صحناً، ويسأل أنه تحمل وحده أو كان هناك غيره، وأنه كتب شهادته أم لا، وكتب قبل ما كتب فلان أو بعده[١]، وكتبوا بحبر أو بمداد، وما أشبه ذلك، ليستدل على صدقهم إن اتفقت كلمتهم، ويقف على عورة إن لم يتفق[٢].

وإذا أجاب بعضهم عما سأل، لم يدعه يرجع إلى الباقين حتى يسألهم أيضاً، لئلا يخبرهم الأول بجوابه. ومهما اتفقوا في الجواب، أو لم يتعرضوا للتفصيل، ورأى أن يعظهم، ويحذرهم عقوبة شهادة الزور، فعل. فإن[٣] أصروا، وجب القضاء إذا تحقق شرطه، ولا عبرة بما يبقى من ريبة.

وإن لم يجد فيهم خفة عقل، ومخيلة[٤] نقص، لا يفرقهم. ويقدم التفريق والاستفصال على الاستزكاء. وهذا التفريق والاستفصال مستحب[٥].

وتُقدّم بينةُ الجرح على بينة التعديل. ولو قال المعدل: قد[٦] عرفت السبب الذي ذكره الجارح، لكنه قد تاب عنه، وحسنت حالته[٧]، فتقدم بينة التعديل. وقول الواحد في الجرح لا يقابل بينة التعديل[٨].

---

(١) «أو بعده» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٨، روضة الطالبين ١١/ ١٧٣.

(٣) ص: وإن.

(٤) المَخِيلة: المَظِنّة. انظر: المصباح المنير (خيل) ص ١٨٦، تاج العروس ٢٨/ ٤٤٩.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٨-٥٠٩، روضة الطالبين ١١/ ١٧٣.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ص: حاله.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٩، روضة الطالبين ١١/ ١٧٤.

وإذا عدل الشاهد، ثم شهد في واقعة أخرى، نظر، إن لم يطل الزمان، يحكم[١] بشهادته، ولا يطلب تعديله ثانياً. وإن (طال)[٢] (يطلب)[٣] تعديله ثانياً، ويجتهد الحاكم في طول المدة وقصرها[٤].

وتقبل[٥] شهادة الحسبة على العدالة والفسق. ولو عُدّل الشاهد، والقاضي يحقِّقُ فسقه بالتسامع، يتوقف، ولا يقضي[٦].

المتن: (ويحملُه، لا النتاجِ والثمرةِ البادية بالمطلقة، ورجع المشتري بالثمن وإن أخذ من مشتريه ومتهبِه. ولو شهد بإقراره أمسِ أو يدهِ أو بملكِهِ[٧] بلا أعلم مزيلاً، أو اشتراه منه، لا إن اعتقد ملكَه بالاستصحاب)[٨].

الشرح: بينة المدعي لا توجب ثبوت الملك له، ولكنها تُظهر[٩]، فيجب أن يكون الملك سابقاً على إقامتها، لكن لا يشترط السبق بزمان طويل، بل يكفي لصدق الشهود السبقُ بلحظة لطيفة، فلا يقدر ما لا ضرورة إليه.

حتى لو أقام البينة على مِلك دابة أو شجرة، لم يستحق النتاج والثمرة الحاصلين قبل إقامة البينة، والثمرة الظاهرة عند إقامة البينة، تبقى للمدعى عليه. أما الحمل الموجود

---

(١) ص: لم يحكم.

(٢) الأصل، د: طالت.

(٣) الأصل، د: بطلت.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٠٩، روضة الطالبين ١١/ ١٧٤.

(٥) الأصل: ولا تقبل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٠، روضة الطالبين ١١/ ١٧٤.

(٧) د: ملكه.

(٨) ١٠٤/ أ.

(٩) د: تظهره.

عندها، يستحقه[١] المدعي، ويكون تبعاً للأم[٢].

ومن اشترى شيئاً، فادعاه مدع، وأخذ منه بحجة مطلقة، له أن يرجع على بائعه بالثمن على المشهور[٣]. بل لو باع المشتري أو وهب، وانتزع [من يد][٤] المتهب أو من المشتري منه، كان للمشتري الأول الرجوع أيضاً[٥].

والمشترى من المشتري إذا استحق المال في يده، وانتُزِع منه، ولم يظفر ببائعه، لا يطالب الأول بالثمن على الأصح[٦].

وإذا ادعى ملكاً مطلقاً، فشهد الشهود بالملك، وذكروا سببه، لم يضر. فلو أراد تقديم بينته بذكر السبب، بناء على أن ذكر السبب يقتضي الترجيح، لم يكف للترجيح تعرضهم (للسبب)[٧] أولاً، بل يدعي الملك وسببه، وهم يعيدون الشهادة، فحينئذ ترجح بينته[٨].

ولو ادعى الملك، وذكر سببه، وشهد الشهود [بالملك][٩]، ولم يذكروا السبب،

---

(١) د: فيستحقه.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٦، روضة الطالبين ١٢/ ٦٥.

(٣) في المذهب. نص عليه الرافعي، وحكى النووي إطباق الأصحاب عليه. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٧، روضة الطالبين ١٢/ ٦٥.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٦-٢٤٧، روضة الطالبين ١٢/ ٦٥-٦٦.

(٦) نقله الرافعي والنووي عن فتاوى القاضي الحسين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٨، روضة الطالبين ١٢/ ٦٦.

(٧) الأصل، د: السبب.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ساقط من الأصل.

قبلت شهادتهم. ولو ادعى الملك، وذكر[١] سببه، وذكر الشهود[٢] سبباً سوى ما ذكره، تبطل شهادتهم. ولو شهد شاهد بألف عن ثمن (متاع)[٣]، وشاهد بألف عن قرض، والدعوى مطلقة، لا يثبت بشهادتهما شيء[٤].

ولو ادعى داراً أو عبداً في يد رجل، فشهدت البينة على أنه أقر أمس للمدعي بالملك، قبلت الشهادة، واستديم حكمُ الإقرار، وإن لم يصرح الشاهد بالملك في الحال. ولو قال المدعى عليه: كان ملكاً بالأمس، يؤاخذ به، وينتزع المال من يده. ولو شهد على أنه كان في يد المدعي أمس، لا تُسمع، ولا يُجْعل المدعي صاحب يد، وفي الوجيز[٥] جُعل صاحب يد، وتابعه في اللباب. ولو شهدت البينة له بالملك في الشهر الماضي أو بالأمس، ولم يتعرض في الحال، لا تسمع، ولا يحكم بها.

وينبغي أن يشهد الشاهد على الملك[٦] في الحال، ويقول: كان ملكاً له ولم يزل، أو يقول: لا أعلم له مزيلاً، أو[٧] اشتراه منه. ويجوز أن يشهد بالملك في الحال، استصحاباً بحكم ما عرفه من قبل، كشراء وارثٍ وغيرهما وإن كان يجوز زواله. ولو صرح في شهادته بأنه يعتمد الاستصحاب، لا تقبل. ولو قال[٨]: لا أدري أزال أم لا؟ لم

(١) ص: و.

(٢) «وذكر الشهود» ساقط من د.

(٣) الأصل: فباع.

(٤) ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٨، روضة الطالبين ١٢/ ٦٦.

(٥) ٢/ ٢٦٥.

(٦) ص: «بالملك» مكان: «على الملك».

(٧) ص: و.

(٨) «ولو قال» ساقط من د.

تقبل[١].

(ولو)[٢] كان في يد رجل دار، ادعاها آخران، وأقام أحدهما البينة أن الدار غصبها المدعى عليه منه، (وأقام)[٣] الآخر البينة أن من في يده أقر له، يثبت الملك والغصب[٤] بالبينة الأولى. وإذا ثبت ذلك، لغا إقرار الغاصب لغير المغصوب منه[٥].

المتن: (وعلى غائبٍ فوق العَدْوى كسماعِ الدعوى إن لم يدّع إقرارَه، والبينةِ، وعلى الوكالة. ويحضُرُ دونه إن لم يكن ثمَّ قاضٍ وقامت بينةٌ.

ومتوارٍ ومتعزِّزٍ وطفلٍ ومجنونٍ وميتٍ، لا في عقوبة الله تعالى، إن حلف [أنه][٦] في ذمته أو بنفي نحو الإبراء، وما ادعى الحاضرُ من أداء، وعلمِهِ بفسق الشهود، وأقرّ لي، وحلف مرةً، لا إن ادعى الوكيلُ أو عليه إبراءَ الموكِّل الغائبِ[٧]، ووفى من مالِه إن حضر بلا كفيلٍ)[٨].

الشرح: القضاء على الغائب جائز في الجملة.

ويشترط في الدعوى على الغائب ما يشترط في الدعوى [٢٨٣/ب] على الحاضر، من بيان جنس المدعى وقدره وصفته وقوله: إني مطالب[٩] بالمال، ولا يكفي

(١) د: «قبل» مكان: «لم تقبل».

(٢) الأصل، د: لو.

(٣) الأصل: ولو أقام.

(٤) «البينة أن الدار... والغصب» ساقط من د.

(٥) فتح العزيز ١٣/ ٢٤٣-٣٤٦. روضة الطالبين ١٢/ ٦٣-٦٥.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ساقط من د.

(٨) ١٠٤/ أ-١٠٤/ ب.

(٩) ص: طالب.

الاقتصار على قوله: لي عليه كذا[١].

وينبغي أن يكون على المدعى بينة. وإلا، فلا فائدة في الدعوى على الغائب. وأن يدعي جحود الغائب. فإن قال: هو مقر، لم تسمع بينته، ولغا دعواه. وإن لم يتعرض لجحوده ولا إقراره، تسمع بينته على الأظهر[٢]. وعن القفال رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٣]: هذا فيما إذا أراد إقامة البينة على ما يدعيه، ليكتب القاضي به إلى حاكم بلد الغائب. فأما إذا كان للغائب مال حاضر، وأراد إقامة البينة على دينه، ليوفيه القاضي، يسمع بينته، ويوفيه، سواء قال: هو مقر أو جاحد، أو قال: لا أدري أهو مقر أو جاحد.

فليس[٤] على القاضي لسماع الدعوى على الغائب أن ينصب مسخَّراً[٥] ينكر على الغائب على الأصح[٦]، بل هو مخير، إن شاء نصب عنه، وإن شاء لم ينصب[٧].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١١، روضة الطالبين ١١/ ١٧٥.

(٢) وإليه ميل أبي المعالي الجويني، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٢، المصدرين في التعليق السابق.

(٣) قال الرافعي: «ورأيت فيما جمع من فتاوى القفال» ثم ذكر التقييد في المسألة. قال في القوت: وقفت على نسختين مما جمع من فتاوى القفال، ورتبت مسائلها على الأبواب، فإنها مبددة، فلم أر بعد التقصي فيها ما نقله الرافعي، وهو الثقة الأمين، فلعلها عن غيره أو أغفلت أو جمع له فتاوى أخرى، ثم ساق الذي رآه، ولم يكن فيه شيء من الذي نقله عن الرافعي، ولعل النسخ مختلفة، وما نقل عن القفال ففقهه ظاهر جلي. قاله البكري. انظر: تعليق ناشر فتح العزيز ١٢/ ٥١١-٥١٢.

(٤) ص: وليس.

(٥) المسخَّر: ويقال الوكيل المسخر: هو الوكيل المنصوب من قبل الحاكم للمدعى عليه الذي لم يمكن إحضاره بالمحكمة. انظر: القاموس الفقهي ص ٣٨٧، معجم لغة الفقهاء ص ٤٢٨.

(٦) قال الرافعي: على ما ذكره في التهذيب. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي النووي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٢، روضة الطالبين ١١/ ١٧٥.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١١-٥١٢، روضة الطالبين ١١/ ١٧٥.

وإنما يجوز الحكم على غائب[١] فوق العَدْوى، وكذا سماع الدعوى عليه. وسماع البينة عليه إنما يجوز إذا كان غائباً فوق العَدْوى. ومسافة العَدْوى: التي يتمكن المبكر إليها من الرجوع إلى مسكنه ليلاً[٢].

ومن أتى القاضي (مستعدياً)[٣] على خصمه ليحضره، فخصمه إما أن يكون في البلد، أو خارجه. إن كان في البلد، وكان ظاهراً يمكن إحضاره، وجب إحضاره، ولا فرق بين ذوي المروءات وغيرهم. ثم الإحضار قد يكون بختم من طين رطب أو غيره، يدفعه إلى المدعي ليعرضه على الخصم، وليكن مكتوباً عليه: أجب القاضي فلاناً، وقد يكون بمحضر[٤] من الأعوان[٥] المرتبين على باب القاضي، وتكون مؤنته على الطالب إن لم يرزقوا من بيت المال[٦].

وإن بعث بالختم فلم يجب، بعث إليه العون[٧]. وإذا ثبت عند القاضي امتناعه من غير عذر، أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه[٨]، استعان على إحضاره بأعوان السلطان. فإذا حضر[٩]، عزره على ما يراه. وتكون مؤنة المحضَّر ـ والحالة هذه ـ على المطلوب،

---

(١) ص: الغائب.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٤، المصباح المنير (عدو) ص ٣٩٧.

(٣) الأصل، د: مستدعياً.

(٤) المحضر.

(٥) ص: أعوان.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٣-٥٣٤، ٥٣٥، روضة الطالبين ١١/ ١٩٤.

(٧) «إليه العون» ساقط من ص.

(٨) ص: وغيره.

(٩) د: أحضره.

لامتناعه. فإن استخفى، بعث من ينادي على باب داره أنه: إن لم يحضر إلى ثلاثة أيام[١]، سمر باب داره أو ختم عليه. فإن لم يحضر بعد الثلاث، وسأل المدعي التسمير أو الختم، أجابه إليه، وينبغي أن (يتقرر)[٢] عنده أن الدار دارُه[٣].

ومتى كان للمطلوب (عذر)[٤] مانع[٥] من الحضور، لم يكلف الحضور، بل يبعث إليه من يحكم بينه وبين خصمه، أو يأمره بنصب وكيل ليخاصم عنه. فإن دعت الحاجة إلى تحليفه، بعث إليه من يحلفه.

والعذر [كالمرض][٦]، وحبسِ الظالم، والخوفِ منه، وكون المرأة مخدرة[٧].

وإن كان خارج [البلد، فينظر، إن كان خارجاً][٨] عن محل ولاية القاضي، لم يكن له أن يحضره. وإن كان في محل ولايته، فإن كان له في ذلك الموضع نائب، لم يحضره، بل يسمع البينة، ويكتب إليه. وإن لم يكن هناك نائب، أحضره إن كان على مسافة العَدْوى. وإن زادت، فلا[٩].

وحيث لا يحضره إذا كان هناك حاكم، فكذلك لا يحضره إذا كان هناك من يتوسط ويصلح بينهما، بل يكتب إليه ليتوسط ويصلح. فإن تعذر، فحينئذ يحضره. وحيث

---

(١) ص: «ثلاث» مكان: «ثلاثة أيام».

(٢) الأصل: يبين.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٥، روضة الطالبين ١١/ ١٩٤-١٩٥.

(٤) الأصل: غير.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٥، روضة الطالبين ١١/ ١٩٥.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٥-٥٣٦، روضة الطالبين ١١/ ١٩٥.

قلنا يحضره، فقد ذكر الإمام[١] والغزالي[٢] رحمة الله عليهما أنه إنما يحضره إذا أقام المدعي بينة على ما يدعيه، ولم يتعرض الأكثرون لذلك، ولكن قالوا: يبحث القاضي عن دعواه، وعن جهتها، فقد يريد مطالبته بما لا يعتقده القاضي، كالذمي يريد إحضار المسلم، ليطالبه بضمان الخمر التي أراقها عليه. بخلاف الحاضر في البلد، لا يحتاج في إحضاره إلى تقديم البحث[٣].

وإذا ثبت على الغائب دين، وله مال حاضر، فعلى القاضي توفية الدين منه إذا طلبه المدعي. وإذا وفى، لا يطالب المدعي بكفيل[٤].

والقضاء على الغائب جائز[٥] في غير العقوبات. وأما العقوبات، فما كان حقًّا لله تعالى، كحد الزنا والشرب وقطع الطريق، فلا يجوز. وأما حق الآدمي، كالقصاص وحد القذف، فالصحيح[٦] الجواز[٧].

والمخدرة لا تكلف حضور مجلس الحكم. وهي التي لا تخرج أصلاً، أو لا تخرج إلا نادراً، لعزاء، أو زيارة، أو حمام[٨]. فيحضر القاضي دارها، ليحكم بينها وبين

---

(١) في نهاية المطلب ١٨/ ٥٣٦.

(٢) في الوجيز ٢/ ٢٤٤، والوسيط ٧/ ٣٣٢. وبه أجاب في العدة. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٦.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٦، روضة الطالبين ١١/ ١٩٥-١٩٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٦-٥٣٧، روضة الطالبين ١١/ ١٩٦.

(٥) د: جاز.

(٦) نص عليه الرافعي، وهو المنصوص. وفي المسألة طريقان: أحدهما: أن فيها قولين. والثاني: أن فيها ثلاثة أقوال، أحدها الفرق. وجعل النووي مسألة العقوبات ثلاثة أقوال: أشهرها ما ذكره المصنف. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٧، روضة الطالبين ١١/ ١٩٦.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٧، روضة الطالبين ١١/ ١٩٦-١٩٧.

(٨) انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٧٨، فتح العزيز ١٢/ ٥٣٨-٥٣٩.

خصمها، أو يبعث من يحكم[١].

ومن يتعذر[٢] إحضاره بأن كان[٣] متوارياً أو متعزِّزاً متغلباً، فيجوز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه[٤].

وتجوز دعوى الوكالة وسماعُ البينة عليها في غيبة الموكل[٥].

والمدعي على الغائب يحلِف مع البينة، ويحلّفه القاضي بعد قيام البينة وتعديلها أنه ما أبرأ[٦] عن الدين[٧] الذي يدعيه، ولا عن شيء منه ولا (اعتاض)[٨]، ولا استوفى، ولا أحال عليه، ولا أخذ من جهته، بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه، يلزمه توفيره. ويجوز أن يقتصر، فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب التسليم. وكذلك يحلف مع البينة إذا كانت الدعوى على صبي أو مجنون أو ميت ليس له وارث خاص. فإن كان، فيحلف [بمسألة][٩] الوارث[١٠].

ولا يشترط التعرض في اليمين[١١] لصدق الشهود، بخلاف اليمين مع الشاهد،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٨-٥٣٩، روضة الطالبين ١١/ ١٩٧-١٩٨.

(٢) د: تعذر.

(٣) ص: يكون.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٤، روضة الطالبين ١١/ ١٩٤.

(٥) انظر: الحاوي الكبير ٦/ ٥٠٩، نهاية المحتاج مع حاشية الشبراملسي ٥/ ٢٤.

(٦) ص: أبرأه.

(٧) ساقط من ص.

(٨) الأصل: اعتراض.

(٩) ساقط من الأصل. والمراد: بسؤال.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٢، روضة الطالبين ١١/ ١٧٦.

(١١) ص: في اليمين التعرض.

وهذا التحليف واجب على الأظهر[(١)]. فلو أقام قيم طفل البينة على قيم طفل، فينظر إلى أن يبلغ المدعى له، فيحلف[(٢)].

ولو لم يدع بنفسه، ولكن ادعى وكيله على الغائب، فلا يحلف، ويوفر الحق إن كان للمدعى عليه مال هناك. ولو كان المدعى عليه حاضراً، وقال للمدعي بالوكالة بعد ما أقام البينة: أبرأني موكلك الغائب، وأراد التأخير إلى أن يحضر الموكل فيحلف، لم يمكن منه، بل عليه تسليم الحق، ثم يثبت الإبراء من بعد إن كانت له حجة. وكذا لو ادعى قيم الصبي ديناً للصبي، فقال المدعى عليه: إنه أتلف عليّ من جنس ما يدعيه ما هو قضاء لدينه، لم ينفعه، بل عليه أداء ما أثبته القيم. فإذا بلغ الصبي، حلفه[(٣)].

ويجوز القضاء على الغائب بشاهد [٢٨٤/أ] ويمين، كما يجوز على الحاضر، ولا بد من يمينين: إحداهما لتكميل الحجة، والأخرى لنفي المسقطات.

ولو تعلق بإنسان، وقال: أنت وكيل فلان الغائب، ولي عليه كذا، فأدعي (عليك)[(٤)]، وأقيم[(٥)] البينة في وجهك، فإن علم أنه وكيل، وأراد أن لا يخاصم، فليعزل نفسه. (وإن)[(٦)] لم يعلم، فينبغي أن يقول: لا أعلم أني وكيل. وليس للمدعي إقامة البينة على وكالة من تعلق به على الأظهر[(٧)].

---

(١) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. قال النووي: ومنهم من قطع به. وفي المسألة وجهان، ويقال: قولان، ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٣، روضة الطالبين ١١/ ١٧٦.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٤، روضة الطالبين ١١/ ١٧٦-١٧٧.

(٤) الأصل: عليه.

(٥) د: فأقيم.

(٦) الأصل، د: فإن.

(٧) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان. وظاهر كلام أبي عاصم العبادي: =

وإن كان المدعى عليه حاضراً، يحلف المدعي على نفي ما يدعيه المدعى عليه من أداء أو إبراء ونحوه. وكذلك إن ادعى علم المدعي بفسق الشهود، أو إقرار المدعي للمدعى عليه بما يدعيه. وكذلك إذا لم يكن للمدعي بينة، وطلب يمين المدعى عليه على نفي ما يدعيه، فادعى المدعى عليه أنه حلف مرة ولا بينة له، فله أن يحلّف المدعي على أنه لم يحلف مرة[(١)].

المتن: (وإلا شافَهَ في محلِّ ولايتِه قاضياً، كأن ثبت استقلالُـهُما في بلدٍ، أو كتب ندباً اسمَ المحكوم عليه ونَسَبَه وحِلْيَتَه وختم، ويُشهِد بتفصيلِه، والمقرُّ بما فيه، وعلى مجهولٍ بطلَ وإن قال: عُنِيتُ، فإن أظهر مشارِكَهُ أو جحد أنه اسمه وحلف، انصرف)[(٢)].

الشرح: القاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغائب تارة يقتصر عليه، وينهي الحال إلى قاضي بلد الغائب، ليحكم ويستوفي، وتارة يحلف ـ كما مر[(٣)] ـ ويحكم[(٤)].

وصيغ الحكم مثل أن يقول: حكمت لفلان على فلان بكذا، أو ألزمته، أو أنفذت الحكم به. ولو قال: ثبت عندي كذا بالبينة العادلة، أو صح، لا يكون حكماً على الأصح[(٥)]. كما إذا قال: سمعت البينة وقَبِلتها. وكذا ما اعتاد القضاة إثباته على ظهور الكتب الحكمية، وهو: صح ورود هذا الكتاب عليّ، فقبلته قبول مثله، وألزمت العمل

نعم. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٤، روضة الطالبين ١١/ ١٧٧.

(١) انظر: البيان ١٣/ ٢٥٣-٢٥٤.

(٢) ١٠٤/ ب.

(٣) ص ٩٥٦ فما بعدها.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٥، روضة الطالبين ١١/ ١٧٨.

(٥) نص عليه النووي. وفي المسألة وجهان عن أبي المكارم الروياني، ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٣، روضة الطالبين ١١/ ١٨٥.

بموجبه، ليس بحكم[١].

ولا يجوز الحكم على المدعى عليه إلا بعد سؤال المدعي في أصح الوجهين[٢].

ولا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به، ومن يحكم له. لكن القاضي قد يبتلى بظالم يُتوقع منه ما لا يجوز، ولا يستغني عن مُلاينتِه، فيرخص[٣] له في دفعه بما يخيل إليه أنه أسعفه بما توقع.

مثاله: أقام خارج بينة، وداخل بينة، والقاضي يعرف فسق شهود الداخل [لكنه لا بد له من ملاينته، يكتب: حكمت بما هو قضية الشرع في معارضة بينة فلان الداخل[٤] وبينة فلان الخارج، وقررت المحكوم به في يد المحكوم له، وسلَّطْتُه عليه، ومكنته من التصرف فيه[٥].

وعلى التقدير الثاني فقد يكون للغائب مال حاضر يمكن التوفير منه [فيوفر][٦]، وقد لا يكون كذلك، فيسأل المدعي القاضي إنهاء حكمه إلى قاضي بلد الغائب، فيجيبه إليه[٧].

وللإنهاء طريقان:

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٢-٥٢٣، روضة الطالبين ١١/ ١٨٥.

(٢) ذكرهما الرافعي عن أبي المكارم الروياني في العدة، وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٣، روضة الطالبين ١١/ ١٨٥.

(٣) د: فرخص.

(٤) «لكنه لا بد... الداخل» ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٣، روضة الطالبين ١١/ ١٨٥.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٥، روضة الطالبين ١١/ ١٧٨.

أحدهما: المشافهة[١]. وتصور من وجوه:

أحدها: أن يجتمع القاضي الذي حكم وقاضي بلد الغائب في غير البلدين، ويخبره بحكمه[٢].

والثاني: أن يخرج الذي حكم إلى بلد الغائب ويخبره.

ففي الحالتين لا يقبل قوله، ولا يمضي حكمه، لأن إخباره في غير موضع ولايته كإخبار القاضي بعد العزل، ولهذا قال: (شافه في محل ولايته).

والثالث: لو حضر قاضي بلد الغائب في بلد الذي حكم، فأخبره، فيمضيه[٣] إذا عاد إلى محل ولايته.

والرابع: إذا كانا (جميعاً)[٤] في موضع الولاية، بأن وقف الذي حكم في طرف ولايته، والآخر في طرف ولايته[٥]، ونادى الذي حكم صاحبه أني حكمت بكذا، فعلى صاحبه إمضاؤه. وكذا لو كان في البلدة قاضيان وجوزناه، فقال أحدهما للآخر: حكمت بكذا، فإنه يمضيه. وكذا إذا قال القاضي لنائبه في البلدة وبالعكس[٦].

ولو خرج القاضي إلى قرية له [نائب][٧] فيها[٨]، فأخبر أحدهما الآخر عن حكمه،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٥، ٥٢٠، روضة الطالبين ١١/ ١٧٨.

(٢) ص: به.

(٣) ص: فيضمنه.

(٤) الأصل: جميعها.

(٥) «والآخر في طرف ولايته» ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢١، روضة الطالبين ١١/ ١٨٣-١٨٤.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ساقط من ص.

أمضاه الآخر، لأن (القرية)[١] محل ولايتهما جميعاً. ولو دخل النائب البلد، فقال للقاضي[٢]: حكمت كذا، لم يقبله. ولو قال له القاضي: حكمت بكذا، فإذا عاد إلى قريته، يمضيه[٣].

والطريق الثاني: أن يُشهد على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد. والأولى أن يكتب بذلك كتاباً أولاً، ثم يشهد[٤].

أما الكتاب فصورته: حضر ـ عافانا الله وإياك ـ عندي فلان، وادعى على فلان الغائب المقيم ببلدك كذا، وأقام عليه شاهدين، وهما فلان وفلان، وقد عُدّلا عندي، وحلّفت[٥] المدعي، وحكمت له بالمال، فسألني أن أكتب إليك في ذلك، فأجبته، وأشهدت عليه فلاناً وفلاناً[٦].

ولا تشترط تسمية الشاهدين على الحكم، ولا ذِكْر أصل الإشهاد، ولا النص على أسامي شهود الحق، بل يكفي أن يكتب: شهد عندي شهود عدول. ويجوز أن لا يصفهم بالعدالة، ويكون الحكم بشهادتهم تعديلاً لهم. ويجوز أن لا يتعرض لأصل شهادة الشهود، فيكتب: حكمت بكذا بحجة أوجبَت الحكمَ، لأنه قد يحكم بشاهد [ويمين][٧]، وقد يحكم بعلمه، وهذه حيله يدفع بها القاضي قدح أصحاب الرأي إذا حكم بشاهد

---

(١) الأصل: القريب.

(٢) ص: القاضي.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢١، روضة الطالبين ١١/ ١٧٨، ١٨٤.

(٤) ص: يشهدا.

(٥) ص: وحلف.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٥، روضة الطالبين ١١/ ١٧٨.

(٧) ساقط من الأصل.

ويمين[١].

ويستحب للقاضي أن يختم الكتاب، ويدفع إلى الشاهدين نسخة غير مختومة، ليطالعاها[٢]، (وليتذكرا)[٣] عند الحاجة، وأن يذكر في الكتاب نَقْشَ خاتمه الذي يريد الختم[٤] به، وأن يثبت اسم نفسه واسم المكتوب إليه في باطن الكتاب وفي العنوان أيضاً[٥].

وأما الإشهاد، فإن أشهدهما على أنه حكم بكذا ولا كتاب، شهدا به، وقبلت شهادتهما. وإن أنشأ الحكم بين أيديهما، فلهما أن يشهدا وإن [٢٨٤/ ب] لم يشهدهما. وإن كتب ثم أشهد، فينبغي أن يقرأ الكتاب، أو يقرأ بين يديه عليهما، ويقول لهما: اشهدا علي بما فيه، أو على حكمي المبين فيه. والأحوط أن ينظر الشاهدان في الكتاب وقت القراءة عليهما.

ولو لم يقرأ الكتاب عليهما، ولم يعلما ما فيه، وقال القاضي: أشهدكما على أن هذا كتابي، أو ما فيه خطي، لم يكف، ولم يكن[٦] لهما أن يشهدا على حكمه. ولو قال: أشهدكما على أن ما فيه حكمي، أو على (أني)[٧] قضيت بمضمونه، أظهر الوجهين[٨] أنه

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) كانت كذا في الأصل، ثم مُسح الألف فأصبح: ليطالعها.

(٣) الأصل: وليتذكر.

(٤) ص: ختمه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٦، روضة الطالبين ١١/ ١٧٨.

(٦) د: يمكن.

(٧) الأصل: أن.

(٨) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. والوجه الثاني قال به الإصطخري. والوجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٦، روضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

لا يكفي ما لم يفصل لهما ما حكم به(١).

ولو قال المقر: أشهدتك على ما في هذه القَبَالة(٢) وأنا عالم به، الصحيح(٣) أنه يكفي. حتى لو سلم القبالة إلى الشاهد، وحفظها الشاهد، وأمن التحريف، جاز له أن يشهد على إقراره(٤).

ثم التعويل على شهادة الشهود. والمقصود من الكتاب التذكّر، ومن الختم الاحتياط وإكرامُ المكتوب إليه. فلو ضاع الكتاب، أو انمحى أو انكسر الختم، وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما، قبلت الشهادة، وقضي بها. ولو شهدا بخلاف ما في الكتاب، عمل بشهادتهما(٥).

ولا بد من إشهاد رجلين عدلين، فلا تقبل في الباب شهادة رجل وامرأتين(٦).

وكتاب القاضي وحامله إذا انتهيا إلى قاضي البلد الآخر، فيحضر الخصم، فإن أقر بالمدعى، استوفاه. وإلا، شهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضي فلان وختْمه، حَكَم فيه لفلان بكذا على هذا، وقرأه علينا، وأشهدنا به. ولو لم يقولوا: وأشهدنا به، جاز. ولا

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٦، روضة الطالبين ١١/ ١٧٨-١٧٩.

(٢) القَبَالة: وثيقة يكتب فيها ما يلتزمه الإنسان من عملٍ ودينٍ وغير ذلك. انظر: المصباح المنير (قبل) ص ٤٨٨، معجم لغة الفقهاء ص ٣٥٥.

(٣) الخلاف في هذه المسألة مجرى على المسألة السابقة، لكن المصنف تبع الغزالي في هذه المسألة وعنه النووي. انظر: الوجيز ٢/ ٢٤٢، الوسيط ٧/ ٣٢٤، فتح العزيز ١٢/ ٥١٦، روضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٦، روضة الطالبين ١١/ ١٧٩.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٦-٥١٧، روضة الطالبين ١١/ ١٧٩-١٨٠.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

يجوز أن لا يتعرضا لحكمه. واقتصرا على ذكر[١] الكتاب والختم.

فإن[٢] كان ما في الكتاب مضبوطاً لهم[٣]، فالأولى أن لا يفض[٤] حتى تتم الشهادة والتعديل. وإلا، واحتاجوا إلى مطالعةٍ وتذكّر. فيشهدون على الكتاب والختم، ثم يفض، فيقرأ عليهم، ثم يشهدون على حكمه بما فيه[٥].

ويجوز أن يكتب القاضي إلى قاض معين، ويجوز أن يطلق ويكتب[٦] إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، ويجوز أن يكتب إلى قاض معين، وإلى كل من يصل [إليه][٧] من القضاة. وإذا كان الكتاب إلى معين، فشهد[٨] شاهدا الحكم عند حاكم آخر، فإنه تقبل شهادتهما ويمضيه وإن لم يكتب إليه وإلى كل من يصل إليه من القضاة اعتماداً على الشهادة.

وإذا مات الكاتب[٩]، وشهد الشاهدان على حكمه عند المكتوب إليه، أو مات المكتوب إليه، وشهدا عند من قام مقامه، تقبل شهادتهما، ويمضي الحكم[١٠].

والعزل والجنون والعمى والخرس كالموت. ولو كتب القاضي إلى خليفته، ثم

---

(١) د: ذلك.

(٢) د، ص: وإن.

(٣) ساقط من ص.

(٤) الفض: الكسر. انظر: المصباح المنير (فضض) ص ٤٧٥، تاج العروس ١٨/ ٤٩٤.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٧، روضة الطالبين ١١/ ١٨٠.

(٦) ص: فيكتب.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ص: فيشهد.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٨، روضة الطالبين ١١/ ١٨١.

مات القاضي، أو عزل، تعذر على الخليفة القبول والإمضاء إن[١] قلنا أنه ينعزل بانعزال الأصل.

ولو ارتد القاضي الكاتب، أو فسق، ثم وصل الكتاب إلى المكتوب إليه، فعن بعض[٢] أن الكتاب إن كان بالحكم المبرم، أمضى ولم يرد[٣]. وإن كان بسماع الشهادة، فلا يقبل، ولا يحكم به. وأطلق بعضهم[٤] القول بأنه لا يقبل كتابه إذا حدث الفسق، من غير فرق بين كتاب وكتاب[٥].

وشهود الكتاب والحكم لا بد من ظهور عدالتهم عند المكتوب إليه، ولا تثبت عدالتهم بتعديل الكتاب إياهم[٦].

وينبغي أن يُثبِت في الكتاب اسم المحكوم له، والمحكوم عليه، وكنيتهما، واسم أبيهما وجدهما، وحليتهما وصنعتهما وقبيلتهما، ليسهل التمييز. نعم لو كان الرجل مشهوراً، بعيد الصيت، وحصل الإعلام ببعض ما ذكرنا، اكتفى به. فإذا[٧] ثبت الأوصاف كما ذكرنا، وحمل الكتاب إلى (المكتوب)[٨] إليه، وأحضر الحامل عنده من زعمه

---

(١) ص: إنه.

(٢) وهو جواب ابن القاص، وبه أخذ أبو إسحاق الشيرازي والبغوي وآخرون. انظر: المهذب ٣/ ٤٠٢، التهذيب ٨/ ٢٠٢، فتح العزيز ١٢/ ٥١٨، روضة الطالبين ١١/ ١٨١.

(٣) «ولم يرد» ساقط من ص.

(٤) وهو ابن كج، وهذا قضية إيراد أبي حامد وابن الصباغ. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٨، روضة الطالبين ١١/ ١٨١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٨، روضة الطالبين ١١/ ١٨١.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٩، روضة الطالبين ١١/ ١٨١.

(٧) د، ص: وإذا.

(٨) الأصل: المكتوبان.

محكوماً عليه، نظر، إن شهد شهود الكتاب على عينه أن القاضي الكاتب حكم عليه، طولب بالحق. وإن لم يشهدوا على عينه، ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب، فأنكر المحضر أن ما في الكتاب اسمه ونسبه، فالقول قوله مع يمينه، وعلى المدعي إقامة البينة على أنه اسمه ونسبه. فإن لم تكن بينة، ونكل المحضر، حلف المدعي، وتوجه عليه الحكم. وإن قال: لا أحلف على أنه[١] ليس باسمي ونسبي، ولكن أحلف على أنه لا يلزمني تسليم شيء إليه، فعند الإمام[٢] والغزالي[٣] رحمة الله عليهما أنه لا تقبل منه اليمين هكذا، وفيه وجه[٤]. وينبغي أن ينظر في جوابه إن أنكر كونه مسمى بذلك الاسم، لا يكفيه الحلف على أنه لا يلزمه تسليم شيء إليه[٥]. فإن[٦] أراد أن يحلف عليه، فيمكن منه[٧].

وإن قامت البينة على أنه اسمه ونسبه، فقال: نعم، لكني لست المحكوم عليه، فإن لم يوجد هناك [من][٨] يشاركه في الاسم والصفات [المذكورة][٩]، لزمه الحكم. وإن وجد، إما عرفه القاضي، أو قامت عليه بينة، أحضر الذي يشاركه، ويسأل. فإن اعترف

---

(١) «اسمه ونسبه... على أنه» ساقط من د.

(٢) في نهاية المطلب ١٨/ ٥١٤.

(٣) في الوجيز ٢/ ٢٤٢، والوسيط ٧/ ٣٢٧.

(٤) أنه يقبل، حكاه أبو المعالي الجويني والغزالي عن الصيدلاني. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥١٣، فتح العزيز ١٢/ ٥١٩، روضة الطالبين ١١/ ١٨٢.

(٥) «فعند الإمام... شيء إليه» ساقط من ص.

(٦) «إليه فإن» ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥١٩-٥٢٠، روضة الطالبين ١١/ ١٨١-١٨٢.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) ساقط من الأصل.

بالحق، طولب به، ويخلص للأول. وإن أنكر، بعث ذلك الحاكم[١] إلى الكاتب بما وقع من الإشكال، حتى يحضر الشاهدين، ويطلب منهما مزيدَ صفةٍ يتميز بها المشهود عليه من غيره. فإن ذكرا مزيداً، كتب به ثانياً. وإلا، وقف الأمر حتى ينكشف[٢].

ولو أقام المحضر بينة على موصوف بتلك الصفات كان هناك، وقد مات، فإن مات بعد الحكم، فقد وقع الإشكال. وإن مات قبله، فإن لم يعاصره المحكوم له، فلا إشكال. وإن عاصره، حصل الإشكال، فهذا إذا أثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما مر[٣].

أما إذا اقتصر لفظاً وكتاباً على أني حكمت على محمد بن أحمد مثلاً، فالحكم باطل، لأن المحكوم عليه مبهم لم يتعين بإشارة ولا بوصف كامل. حتى لو اعترف رجل في بلد المكتوب إليه بأنه محمد بن أحمد، وأنه المعنيُّ بالكتاب، لم يلزمه ذلك الحكم، لبطلانه في نفسه[٤].

وفيه وجه[٥]: إلا أن يقر بالحق فيؤاخذ به.

---

(١) ص: الحكم.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٠، روضة الطالبين ١١/ ١٨٢.

(٣) في الصفحة السابقة. «كما مر» ساقط من ص.

(٤) صحح هذا الوجه النووي. قال الرافعي: «هذا ما نقله الإمام وصاحب الكتاب وغيرهما، وهو المتوجه». انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥١٤، الوجيز ٢/ ٢٤٢، الوسيط ٧/ ٣٢٧، فتح العزيز ١٢/ ٥٢٠، روضة الطالبين ١١/ ١٨٣.

(٥) قال الرافعي بعد الكلام السابق: «إلا أن في آداب القاضي لابن القاص، وفي إيضاح أبي علي أنه إذا ورد الكتاب أحضر القاضي المكتوب عليه، وقرأ عليه الكتاب. فإن أقر أنه المكتوب عليه أخذه به، سواء كان قد رفع في نفسه أو لم يرفع، وذكر صناعته أو لم يذكر». انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٠، روضة الطالبين ١١/ ١٨٣.

ولو شهد الشهود [٢٨٥/ أ] على الحكم[١] كما ينبغي، إلا أنه أبهم في الكتاب اسم المحكوم عليه، [تقبل][٢] الشهادة، ويحكم بمقتضاها[٣].

وإذا لم يحكم[٤] القاضي، وأنهى ما جرى من[٥] الدعوى، وإقامةِ الحجة بالكتاب، سمي ذلك كتاب نقل الشهادة، وكتاب سماعها، وكتاب التثبيت. وينص على الحجة، فيذكر أنه قامت عنده بينة، أو شاهد ويمين، أو نكل المدعى عليه وحلف المدعي. وهذا الثالث إنما يكون عند حضور المدعى عليه. وهل يجوز أن يكتب بعلم نفسه ليقضي المكتوب إليه؟ فيه وجهان[٦].

وإذا كتب بسماع البينة، فليسم[٧] الشاهدين. والأولى أن يبحث عن حالهما ويعدلهما. فإن لم يفعل، فعلى المكتوب إليه البحث والتعديل. وإذا عدل، فهل يجوز أن يترك اسم الشاهدين، ويأخذ المكتوب إليه بتعديل الكاتب، أو له إعادة التعديل؟ فيه وجهان[٨]، ولا حاجة في هذا القسم إلى تحليف

---

(١) «على الحكم» ساقط من ص.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٠، روضة الطالبين ١١/ ١٨٢-١٨٣.

(٤) د: يجد.

(٥) ص: عن.

(٦) قال أبو المكارم الروياني في العدة: لا يجوز وإن جوزنا القضاء بالعلم. وفي أمالي السرخسي أنه يجوز ويقضي المكتوب إليه إذا جوزنا القضاء بالعلم. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٣، روضة الطالبين ١١/ ١٨٦.

(٧) د: فيسمي.

(٨) فرق الرافعي بين الفقرتين، فقال في تَرْك اسم الشاهدين: «لفظ صاحب الكتاب يشعر بالمنع منه، وقد صرح في الوسيط، وكذلك ذكره الإمام. والقياس التجويز... وهذا هو المفهوم من إيراد صاحب التهذيب وغيره. ويجوز أن يقدر فيه خلاف بناء على ما سيأتي أن كتاب القاضي إلى القاضي بسماع

=

المدعي[١].

وإذا عدّل الكاتب شهود الحق، لكن جاء الخصم ببينة على جرحهم، فتسمع، وتقدم على بينة التعديل. وإن استمهل ليقيم بينة الجرح، أمهل ثلاثة أيام. وكذا لو قال: أبرأتني، أو قضيت الحق، واستمهل ليقيم البينة عليه. ولو قال: أمهلوني حتى أذهب إلى بلدهم وأجرحهم، أو قال: لي بينة أخرى دافعة هناك[٢]، لم يُجب إليه، بل يؤخذ الحق منه. ثم إذا ثبت الجرح أو الدفع من وجه آخر، يسترد، ولا فرق في ذلك بين كتاب الحكم وكتاب نقل الشهادة[٣].

ولو سأل المحكوم عليه إحلاف الخصم على أنه لا عداوة بينه وبينهم، وقد حضر الخصم عند المكتوب إليه، أجابه إليه[٤]. ولو سأل إحلافه على عدالتهم، لم يجبه. ولو ادعى قضاء الدين أو إبراءه، وسأل إحلافه، فيه وجهان[٥].

وإذا نادى قاض من[٦] طرف ولايته قاضياً آخر في طرف ولايته أني سمعت البينة،

البينة نقلٌ للشهادة أو حكم بقيام البينة؟» وقال في أخذ المكتوب إليه بتعديل الكاتب أم له البحث وإعادة التعديل؟: «لفظ الكتاب يشعر بالثاني، والقياس الأول» قال النووي: قلت: هذا الذي جعله القياس هو الصواب. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥٠٦-٥٠٧، الوجيز ٢/ ٢٤٣، فتح العزيز ١٢/ ٥٢٣-٥٢٤، روضة الطالبين ١١/ ١٨٦.

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٣-٥٢٤، روضة الطالبين ١١/ ١٨٦.

(٢) ص: هنا.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٤، روضة الطالبين ١١/ ١٨٦-١٨٧.

(٤) ساقط من د.

(٥) جعل الرافعي التفريق في الحكم في المسألتين وجهين. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٤، روضة الطالبين ١١/ ١٨٧.

(٦) ص: عن.

أو كان في بلد قاضيان فقال أحدهما للآخر[١]، هل للآخر أن يحكم؟ عامة الأصحاب منعوا منه[٢]، وقالوا أيضاً: كتاب السماع إنما يقبل إذا كانت المسافة بين الكاتب والمكتوب إليه فوق مسافة العدوى. ويخالف الكتاب بالحكم المبرم، حيث يقبل، قربت المسافة أو بعدت. وإذا قال الحاكم لخليفته: اسمع دعوى فلان وبينته، ولا تحكم حتى تعرفني، ففعل، للحاكم أن يحكم به على الأشبه[٣].

المتن: (وفي غائبٍ يُعرَف أو يُعرَّف بالحد، وتسمع البينةُ في مميز بعلامةٍ، ويُنقل ليأخُذَ بكفيلٍ ليعيِّنَه الشاهدُ، وطولب بإحضار ما ثمَّ، وببينةِ الصفةِ تَثْبُت القيمةُ إن ادعى التلف. وإن جحد كونَه في يدِه حُبس ببينةٍ ومردودةٍ، وتخلَّصَ إن ادعى التلف، وإن حلفَ انقطعت، وإن أُحضِر غَرِمَ مؤنتَه إن لم يثبت وللرد لا منفعتَه وللمدعى عليه)[٤].

الشرح: الحكم بالشيء الغائب يجوز، حضر المدعى عليه أو غاب. والحضور والغيبة إنما تعتوران في[٥] الأعيان. فأما إذا كانت[٦] الدعوى في نكاح أو طلاق أو رجعة أو إثبات وكالة، فلا يوصف المدعي بغيبة ولا حضور. وكذلك إذا (كان)[٧] المدعى

---

(١) أي: قال: إني سمعت البينة.

(٢) والوجه الآخر أظهر عند أبي المعالي الجويني والغزالي. والوجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: نهاية المطلب ١٨/ ٥١٠، الوسيط ٧/ ٣٢٨، فتح العزيز ١٢/ ٥٢٥.

(٣) نص عليه الرافعي والنووي، قال الرافعي: «وبهذا أجاب أبو العباس الروياني في الجرجانيات على تلوّم فيه». وذكر عن الوجه الآخر أنه القياس. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٦، روضة الطالبين ١١/ ١٨٧-١٨٨.

(٤) ١٠٤/ ب.

(٥) ساقط من ص.

(٦) د: قامت.

(٧) الأصل، د: كانت.

ديناً[١].

ومهما ادعى عيناً، فإن كانت حاضرة مشاراً إليها، فتسلم إلى المدعي إذا تمت حجته. وإن كانت غائبة، فينظر، أهي غائبة عن البلد أم غائبة عن مجلس الحكم دون البلد.

الحالة الأولى: إذا كانت غائبة عن البلد، فهي إما عين يؤمن فيها الاشتباه والاختلاط، كالعقار، وكالعبد[٢] والفرس المعروفين، وإما (غيرها)[٣].

أما القسم الأول: فالقاضي يسمع البينة عليه، ويحكم، ويكتب إلى قاضي بلد ذلك المال، ليسلمه إلى المدعي. ويعتمد في العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود، وينبغي أن يتعرض لحدوده الأربعة، ولا يجوز الاقتصار على حدين أو ثلاثة، ولا يجب التعرض للقيمة على الأصح[٤].

وأما القسم الثاني: (كغير)[٥] المعروف من العبيد والدواب وغيرهما، تسمع الدعوى على عينها وهي غائبة على أصح القولين[٦]، ولكن لا يحكم للمدعي بما أقام

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٦، روضة الطالبين ١١/ ١٨٨.

(٢) ص: والعبد.

(٣) الأصل، ص: غيرهما. والتصويب من د.

(٤) نص عليه الرافعي والنووي. وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٧، روضة الطالبين ١١/ ١٨٨.

(٥) الأصل: الغير.

(٦) وهو اختيار الكرابيسي والإصطخري، ورجحه ابن القاص وأبو علي الطبري، وبه أجاب القفال في الفتاوى، ويشعر كلام الرافعي والنووي ترجيحه. والقول الآخر قاله المزني ورجحه طائفة من الأصحاب منهم أبو الفرج الزاز. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٧، روضة الطالبين ١١/ ١٨٨.

البينة عليه على الأصح[١]. وكذا في جميع المنقولات التي لا تعرف[٢].

وينبغي أن يبالغ المدعي في الوصف بما يمكن، من الاستقصاء والتعرض للثبات والشامات[٣]، ويذكرُ الجنسَ والنوعَ. والركنُ في ذوات الأمثال: ذِكْرُ الصفات التي يُعتبر ذكرها في السلم. وذكر القيمة مستحب. [وفي تعريف ذوات القيم الركنُ: القيمة. وذكر الصفات مستحب][٤].

ثم يكتب القاضي إلى قاضي بلد المال بما جرى عنده، (من)[٥] مجرد قيام البينة أو مع الحكم. فإن أظهر الخصم هناك عبداً آخر بالاسم والصفات المذكورة، إما في يده أو في يد غيره، فقد صار القضاء مبهماً، وانقطعت المطالبة في الحال.

وإن لم يأت بمدفع، فإن كان الكتاب كتاب حكم، فيحلف المدعي أن هذا المال هو الذي شهد به شهوده عند القاضي فلان، وسلم[٦] إليه. وإن كان كتاب سماع البينة، فينزع[٧] المكتوب إليه المال، ويبعث به إلى بلد الكاتب، ليشهد الشهود على عينه.

---

(١) نص عليه الرافعي، وذكر النووي أنه أظهرهما. وذكر الرافعي قولين في المسألة. واستخلص النووي ثلاثة أقوال من هذه المسألة ومن المسألة السابقة. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٧، روضة الطالبين ١١/ ١٨٨-١٨٩.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٦-٥٢٧، روضة الطالبين ١١/ ١٨٨-١٨٩.

(٣) الشامات: جمع شامة، وهي الخال والعلامة المخالفة للون البدن. انظر: لسان العرب (شيم) ١٢/ ٣٢٩، تاج العروس ٣٢/ ٤٨٣.

(٤) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٧-٥٢٨، روضة الطالبين ١١/ ١٨٩.

(٥) الأصل: عن.

(٦) د، ص: ويسلم.

(٧) د، ص: فينتزع.

وأشهر القولين(١) أنه يسلمه إلى المدعي، ويأخذ منه كفيلاً ببدنه. فإن ذهب به إلى القاضي الكاتب، وشهد الشهود على عينه، وسلم له، كتب القاضي بذلك، ليبرأ الكفيل. وإلا، فعلى المدعي الرد ومؤنته، ويَـختم العين عند تسليمها إليه بختم لازم. حتى لو كان المدعَى عبداً، فتجعل في عنقه قلادة، ويختم عليها. وأَخْذُ الكفيل ختمٌ، والختم ليس بختم. ولو كانت الدعوى في جارية، حَسُنَ أن يسلمها إلى أمينٍ في الرفقة(٢).

الحالة الثانية: إذا كانت العين المدعاة غائبة عن مجلس الحكم دون البلد. فإن كان الخصم حاضراً، فيؤمر بإحضارها إن أمكن، ليقيم البينة على عينها، ولا تسمع الشهادة على الصفة.

أما ما لا يمكن إحضاره كالعقار، فيحده المدعي، ويقيم البينة عليه بتلك الحدود. فإن قال [٢٨٥/ ب] الشهود: نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود، بعث القاضي من يسمع البينة على عينه، أو حضر بنفسه. فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة في الدعوى، حكم. وإلا، لم يحكم. ولو كان العقار معروفاً لا يشتبه، فلا حاجة إلى التحديد.

[وأما](٣) ما يعسر إحضاره، كالشيء الثقيل، وما أُنبت في الأرض، أو رُكّب في الجدار، وأورث قلعه ضرراً، فيصفه المدعي، ويحضر القاضي عنده، أو يبعث من يسمع الشهادة على عينه. وإن لم يمكن وصفه، حضر القاضي عنده، أو بعث لسماع الدعوى على عينه(٤).

---

(١) نص عليه الرافعي، والنووي وذكر أنه أظهرهما، وهو الذي أورده ابن الصباغ وغيره. والقول الآخر: يكفُله قيمة المال. قاله أبو الحسن العبادي. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٨، روضة الطالبين ١١/ ١٨٩.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٢٨-٥٢٩، روضة الطالبين ١١/ ١٨٩-١٩٠.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٠-٥٣١، روضة الطالبين ١١/ ١٩١.

ومتى قلنا يلزم الإحضار، (فذلك)[١] إذا اعترف [المدعى][٢] عليه باشتمال يده على مثل تلك العين. فإن أنكر اشتمال يده على عينٍ (بالصفات)[٣] المذكورة، فالقول قوله مع يمينه. فإن حلف، كان للمدعي أن يدعي القيمة، لاحتمال أنها هلكت. وإن نكل، فحلف[٤] المدعي، (أو)[٥] أقام البينة حين[٦] أنكر المدعى عليه، كلف إحضاره وحبس. ولا يطلق إلا (بالإحضار)[٧]، أو بأن يدعي التلف، فتؤخذ منه القيمة، وتقبل منه دعوى التلف[٨].

[وإذا لم يَدْرِ المستحق أن العين باقية ليطالب بها، أو تالفة ليطالب بقيمتها، فادعى على التردد، وقال: غصبت مني كذا، فإن كان باقياً][٩]، فعليك رده، وإن كان تالفاً، فقيمته، تسمع، للحاجة. وعلى هذا، فيحلف أنه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها[١٠].

ولو سلم ثوباً إلى دلال ليبيعه، (فطالبه)[١١] به، فجحد، ثم لم يدر صاحب الثوب أنه باعه ليطالب[١٢] بالثمن، أو تلف

---

(١) الأصل: فلذلك.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) الأصل: بالصفة.

(٤) ص: يحلف.

(٥) الأصل: و.

(٦) ساقط من ص.

(٧) الأصل: بإحضار.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣١، روضة الطالبين ١١/ ١٩١-١٩٢.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣١، روضة الطالبين ١١/ ١٩٢.

(١١) الأصل: وطالبه.

(١٢) ص: له طالب.

ليطالبه[١] بالقيمة، أو هو باق ليطالب بالعين، فيدعي أن عليه رد الثوب، أو ثمنَه إن باعه، وأخذ ثمنه أو قيمته، ويحلف[٢] الخصم يميناً واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته.

وهذا فيما إذا كان الخصم حاضراً. فإن كان غائباً والمال في البلد كما وصفنا، فيحضر مجلس الحكم أيضاً، ويؤخذ ممن في يده، ليشهد الشهود على عينه[٣].

وحيث يؤمر المدعي بالإحضار، فأحضره، ففي التهذيب[٤] إن ثبت أنه للمدعي، فمؤنة الإحضار على المدعى عليه. وإلا، فعلى المدعي مؤنة الإحضار والرد جميعاً.

وحيث يبعثه القاضي المكتوب إليه إلى بلد الكاتب، إن لم يثبت أنه للمدعي، (فعليه)[٥] رده إلى موضعه بمؤناته، وتستقر عليه مؤنة الإحضار إن لم يحملها من عنده. وإن ثبت أنه[٦] له، فيرجع بمؤنة[٧] الإحضار على المدعى عليه.

وإذا نقل المدعي المال [إلى][٨] بلد القاضي الكاتب، ولم يثبت كونه له، يجب على المدعي مع[٩] مؤنة الردِّ أجرةُ المثل لمدة الحيلولة. وإذا حضر[١٠] المدعى

---

(١) د: تلفه ليطالب.

(٢) ص: يحلف.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣١، روضة الطالبين ١١/ ١٩٢.

(٤) ٨/ ٢٥٠.

(٥) الأصل: عليه.

(٦) ساقط من د.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) د، ص: مع يمينه.

(١٠) د: أحضره.

عليه[١]، لم يغرم المدعي أجرة مدة تعطل منفعة المدعى والمدعى عليه[٢].

المتن: (فإن رجع قبلَه لم يقضِ، وفي القذف يُـحَدّ، وإن قال: توقفْ، ثم اقضِ، قضى بلا إعادة.

وبعده أَخَذَ المالَ، لا العقوبةَ، ونفذ الطلاقُ والعتاقُ والرضاعُ، وغَرِمَ حصة ما نقص (عن)[٣] أقلِّ الحجةِ لا شهودِ الإحصانِ وصفةِ الطلاق.

والنساءُ في المال، وكلُّ ثنتين في الرضاع، كرَجُل.

وإن قُتِل قُتِل إن قال: تعمدت، كالولي والمزكي وهم شركاء، لا أخطأتُ، أو شريكي، أو[٤] ما علمت يُقتَل (بقولي)[٥])[٦].

أي فإن رجع الشاهد عن الشهادة قبل القضاء، لم يقض القاضي. وإن رجع عن الشهادة في القذف، يحد. وإن قال الشاهد للقاضي: توقف[٧]، ثم قال: اقض، قضى. فإن[٨] رجع بعد القضاء، وكانت الشهادة على المال، أخذ المال. وإن كانت على العقوبة، لا يأخذ العقوبة. وإن كانت على الطلاق، نفذ [الطلاق][٩]، وكذا الإعتاق[١٠] والرضاع.

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٣٢-٥٣٣، روضة الطالبين ١١/ ١٩٣.

(٣) الأصل: وعلى.

(٤) ساقط من د.

(٥) الأصل: قولي.

(٦) ١٠٤/ ب.

(٧) ساقط من د.

(٨) ص: وإن.

(٩) ساقط من الأصل، د.

(١٠) د، ص: العتاق.

وغرم الراجع حصة ما نقص عن أقل الحجة، ولا يغرم شهود الإحصان وشهود صفة الطلاق إن رجعوا.

الشرح: رجوع الشهود عن الشهادة، إما أن يُفرض قبل القضاء بشهادتهم، أو بعده.

الحالة الأولى: إذا رجعوا قبل القضاء، فيمتنع القضاء. ثم إن اعترفوا بأنهم تعمدوا الكذب، فهم فسقة، يستترون. وإن قالوا: غلطنا، لم يفسقوا، لكن لا تقبل تلك الشهادة لو[1] أعادوها. ولو كانوا قد شهدوا بالزنا، فرجعوا واعترفوا بالتعمد، فسقوا وحُدوا حد القذف. وإن قالوا: غلطنا، وجب الحد أيضاً على الأظهر[2]، وترد شهادتهم. ولو قال الشهود للقاضي بعد أداء الشهادة: توقّف في القضاء، وجب التوقف. فإن قالوا بعد ذلك: اقض، فنحن على شهادتنا، فأقرب الوجهين[3] جواز القضاء بشهادتهم، ولا تجب إعادة الشهادة[4].

الحالة الثانية: إذا رجعوا بعد القضاء، فرجوعهم إما أن يكون قبل الاستيفاء أو بعده. إن رجعوا قبل الاستيفاء، نظر، إن كانت الشهادة في مال، فيستوفى. وإن كانت في العقوبة، في القصاص[5] وحد القذف وحدود الله تعالى، فلا تستوفى. وإن كانت الشهادة

---

(١) د، ص: ولو.

(٢) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وذكرا وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٦.

(٣) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، قال الرافعي: «وبه أجاب بعض أصحاب الإمام». وفي المسألة وجهان ذكرهما أبو المعالي الجويني والرافعي. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٥٧، فتح العزيز ١٣/ ١٢٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٦.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٢-١٢٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٦.

(٥) ص: «كالقصاص» مكان: «في القصاص».

في شيء من العقود، فتُمضى على الأصح[١]. وإن رجعوا بعد الاستيفاء، لم ينقض الحكم[٢].

ثم لا يخلو إما إن كانت الشهادة فيما يُتعذر رده وتداركه، وفيما لا يُتعذر.

القسم الأول: ما يتعذر تداركه، وهو نوعان:

أحدهما: العقوبات. فإذا شهدوا بالقتل، فاقتُص من المشهود عليه، ثم رجعوا وقالوا: تعمدنا قَتْلَه، فعليهم القصاص، أو الدية المغلظة، موزعة على عدد رؤوسهم[٣].

وكذا الحكم لو شهدوا بالردة فقُتل، أو على المحصن بالزنا فرجم، أو على غير المحصن فجلد ومات منه، أو على إنسان بالسرقة أو بالقطع فقطعت يده، أو بالقذف أو شرب الخمر فجلد[٤] ومات منه، ثم رجعوا. ويحدون في شهادة الزنا حد القذف أولاً، ثم يرجمون[٥].

ولو رجع القاضي دون الشهود واعترف بالتعمد، فعليه[٦] القصاص، أو الدية المغلظة [٢٨٦/ أ] بكمالها. ولو رجع القاضي والشهود جميعاً، فعليهم القصاص. فإن قالوا: أخطأنا، أو عُفي عنهم، فالدية منصفة، نصفها على القاضي، والنصف على الشهود. ولو رجع ولي الدم وحده، فعليه القصاص أو كمال الدية. ولو رجع مع الشهود،

---

(١) نص عليه الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٧.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٦-٢٩٧.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) د: يجلد.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٤، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٧.

(٦) ص: فعليهم.

فوجهان[(١)]:

أحدهما: أن القصاص أو الدية بكمالها على الولي، وهذا أظهر عند الإمام رحمة الله عليه[(٢)].

والثاني: وهو الأصح عند صاحب التهذيب[(٣)] أنه معه[(٤)] كالشريكين، فعليهم جميعاً القصاص، أو الدية منصفة، نصفها على الولي، والنصف على الشهود[(٥)].

ولو رجع القاضي معهم، فالدية مثلثة، ثلثها على القاضي، وثلثها على الولي، والثلث على الشهود. فينبغي[(٦)] على هذا الوجه[(٧)] أن لا يجب كمال الدية على الولي إذا رجع وحده. ولو رجع المزكي هل يتعلق به ضمان وقصاص؟ فيه وجهان[(٨)]، أوفقهما

---

(١) نقلهما أبو المعالي الجويني والبغوي عن القاضي الحسين، ونقله الرافعي، وعنه النووي. ثم قال النووي: لم يرجح الرافعي واحداً من الوجهين، بل حكى اختلاف الإمام والبغوي في الصحيح، والأصح ما صححه الإمام وقد سبق في أول كتاب الجنايات من هذا الكتاب القطع به، فهو الأصح نقلاً ودليلاً. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٥٩، التهذيب ٧/ ٣٤٧، فتح العزيز ١٣/ ١٢٤، روضة الطالبين ٩/ ١٤١، ١١/ ٢٩٧-٢٩٨.

(٢) في نهاية المطلب ١٩/ ٥٩.

(٣) ٧/ ٣٤٧.

(٤) د: معهم.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٤-١٢٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٧-٢٩٨.

(٦) د، ص: وينبغي.

(٧) أي الوجه الثاني.

(٨) كذا نص عليه الرافعي في بداية المسألة، ثم بعد ذكر الوجهين قال: «وفيه وجه ثالث: أنه يتعلق به الضمان دون القصاص»، ونقل النووي الأوجه الثلاثة. والوجه الثاني: أصح عند البغوي. انظر: التهذيب ٧/ ٣٤٨، فتح العزيز ١٣/ ١٢٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٨.

لكلام الأكثرين[١]: نعم[٢].

وإن قال الشهود: أخطأنا، وكان القاتل أو الزاني غيره، فلا قصاص. وتجب الدية مخففة، لكن في مالهم. فإن صدقتهم العاقلة، فهي عليهم[٣].

ولو قال أحد شاهدي القتل: تعمدت، ولا أدري أن صاحبي تعمد أم لا؟ أو اقتصر على قوله: تعمدت، وقال صاحبه: أخطأت، فلا قصاص على واحد منهما. وقسط المخطئ من الدية يكون مخففاً، وقسط المتعمد مغلظاً[٤].

ولو قال كل واحد منهما: تعمدت وأخطأ صاحبي، فالأصح[٥] أن[٦] لا قصاص عليهما، وتجب الدية عليهما مغلظة[٧].

ولو قال أحدهما: تعمدت وأخطأ صاحبي، أو قال: لا أدري أن صاحبي تعمد أو أخطأ، وصاحبه غائب أو ميت، فلا قصاص عليه. وإن قال: تعمدت وتعمد صاحبي، وصاحبه غائب أو ميت[٨]، فعليه القصاص. وإن قال: تعمدت، ولا أدري حال صاحبي،

---

(١) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو الذي أورده العبادي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٨.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٥-١٢٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٨.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٨-٢٩٩.

(٥) نص عليه الرافعي والنووي. وذكرا وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٦-١٢٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٩.

(٦) ص: أنه.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) «فلا قصاص عليه... أو ميت» ساقط من د.

وقال صاحبه مثل ذلك، أو اقتصر على قوله: تعمدت، وجب القصاص عليهما[١].

ولو قال أحدهما: تعمدت أنا وصاحبي، وقال صاحبه: أخطأت[٢]، أو أخطأنا[٣] معاً، فلا قصاص على الثاني، ويجب على الأول على الأصح[٤].

ولو قال أحدهما: تعمدت أنا وصاحبي، وقال صاحبه: تعمدت وأخطأ هو، فيجب القصاص على الأول، ولا يجب على الثاني على الأصح[٥].

ولو رجع أحد الشاهدين، وأصر الآخر، وقال الراجع: تعمدنا معاً، فعليه القصاص. وإن اقتصر على قوله: تعمدت، فلا[٦].

وما ذكرنا من وجوب القصاص على الشهود الراجعين فيما إذا قالوا: تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بما شهدنا عليه. أما إذا قالوا: تعمدنا ولكن لم نعلم أنه يقتل، فإن كانوا ممن لا يخفى عليهم ذلك، وجب القصاص. وإن (كان)[٧] ممن يجوز خفاؤه عليهم، لقرب عهدهم بالإسلام، فالمشهور[٨] أنه شبه عمد لا يوجب القصاص، والدية تجب

---

(١) انظر: التهذيب ٧/ ٣٤٢-٣٤٣، فتح العزيز ١٣/ ١٢٧.

(٢) ص: «الآخر صاحبي أخطأ» مكان: «صاحبه: أخطأت».

(٣) د: أخطأ.

(٤) نص عليه الرافعي والنووي، وذكر الرافعي وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٩.

(٥) نص عليه الرافعي والنووي. وفي المسألة وجهان. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) الأصل: كانوا.

(٨) نص عليه الرافعي، وعزاه أبو المعالي إلى الأكثرين، والنووي إلى الأصحاب. ومال أبو المعالي إلى وجوبه. ونقل النووي عن الروياني حكاية وجه شاذ. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٦٠، فتح العزيز ١٣/ ١٢٧، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٠.

مثلثة مؤجلة، لكن في مالهم. إلا أن تصدقهم العاقلة، فتكون عليهم[١].

النوع الثاني مما[٢] يتعذر تداركه: غير العقوبات.

فمنه: الإبضاع. فإذا شهد على طلاق بائن، كالطلاق بالعوض، والطلقة الثالثة، أو على رضاع محرَّم، أو لعان، أو فسخ بعيب، أو غيرهما من جهات الفراق، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا، لم يُرَدّ الفراق، لكن يجب الغرم على الشاهدين، سواء كان قبل الدخول أو بعده. ثم الذي يغرمان مهر[٣] المثل بتمامه، قبل الدخول أو بعده[٤].

ولو كان النكاح قد جرى على صورة التفويض، وشهدا بالطلاق قبل الدخول والفرض، وقضى القاضي بالطلاق والمتعة[٥]، ثم رجعا، يغرمان مهر المثل أيضاً. أما إذا شهدا على طلاق رجعي، ثم رجعا، نظر، إن راجعها، فلا غرم. وإن لم يراجعها حتى انقضت العدة، التحق بالطلاق البائن، ووجب الغرم[٦]، وفيه وجه[٧].

ولو شهدا بالطلاق، وقضى القاضي، ثم رجعا، وقامت بينة على أنه كان بينه وبينها

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٧-١٢٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٩٩-٣٠٠.

(٢) ص: ما.

(٣) د: فهو.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٢٩، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٠.

(٥) المتعة: ما تنتفع به المرأة، وما وصلت به بعد الطلاق، من ثوب أو طعام أو دراهم أو خادم، من غير أن يكون له لازماً. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٠٧، تاج العروس (متع) ٢٢/ ١٨٤.

(٦) هكذا ذكره البغوي، وصححه النووي. انظر: التهذيب ٨/ ٣٠١، فتح العزيز ١٣/ ١٣١، روضة الطالبين ١١/ ٣٠١.

(٧) حكاه أبو الفرج السرخسي عن القاضي الحسين. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣١، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٠-٣٠١.

رضاع محرّم، أو شهدا بأنه طلقها اليوم ورجعا، وقامت بينة على أنه طلقها ثلاثاً أمس، فلا شيء على الراجعين. ولو غرما قبل قيام البينة، استُرِد[١] المغروم[٢].

ولو شهدا على امرأة أنها زوجة فلان بألف، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا، ففي التهذيب[٣] أنه لا غرم عليهما، وحكى ابن الصباغ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٤] أنه إن كان بعد الدخول، غرما ما نقص (عن)[٥] مهر المثل إن[٦] كان الألف دونه. ولو كان قبل الدخول، ثم دخل بها، غرما ما نقص[٧].

ومن النوع الثاني: العتق. فإذا شهدا على عتق عبد، وقضى القاضي، [ثم][٨] رجعا، غرما قيمة العبد، ولم يرد العتق، ولا فرق بين أن يكون المشهود[٩] بعتقه قنًّا أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد أو معلق العتق بصفة. ولو شهد على تدبير عبد[١٠]، أو استيلاد جارية، ثم رجعا بعد القضاء، لم يغرما في الحال. فإذا مات، غرما بالرجوع السابق. وهكذا لو شهدا على تعليق العتق أو الطلاق بصفة، ثم رجعا[١١].

---

(١) ص: استردا.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣١، روضة الطالبين ١١/ ٣٠١.

(٣) ٨/ ٣٠١.

(٤) في الشامل .

(٥) الأصل: غير. ص: من. والتصويب من د.

(٦) ص: إذا.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣١، روضة الطالبين ١١/ ٣٠١.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) ص: الشهود.

(١٠) ساقط من ص. وفي د: عتق عبد.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٢، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٢.

ولو شهدا بكتابة عبد، ورجعا، وأدى العبد النجوم، وعتق ظاهراً ففيما يغرمان وجهان[١]: أحدهما: ما بين قيمته وبين النجوم، والثاني: جميع القيمة. ولو شهدا على أنه وقف على مسجد أو جهة عامة، ورجعا بعد القضاء، غرما قيمته، ولم يرد الوقف. وكذا[٢] لو [٢٨٦/ ب] شهدا على أنه جعل هذه الشاة ضحية[٣].

والرجوع المغرم إما أن يفرض والمحكوم بشهادتهم على الحد المعتبر في الباب، أو يفرض وهم أكثر عدداً منه.

فإن كانوا على الحد المعتبر، كما لو حكم في العتق أو القتل بشهادة رجلين، ثم رجعا، فعليهما الغرم بالسوية. وإن رجع أحدهما، فعليه النصف. وكذا لو رُجم في الزنا بشهادة أربعة، فإن رجعوا جميعاً، فعليهم الدية أرباعاً. وإن رجع بعضهم، فعليه حصته منها[٤].

وإن زادوا على الحد المعتبر، كما لو شهد بالعتق أو القتل ثلاثة، أو بالزنا خمسة، فإن رجع الكل، فالغرم موزع عليهم بالسوية. وإن رجع البعض، فإما أن يثبت العدد المعتبر على الشهادة، أو لا يثبت إلا بعضهم:

الحالة الأولى: إذا ثبت العدد المعتبر، كما لو رجع عن (الثلاثة)[٥] في العتق، أو

---

(١) نقلهما الرافعي والنووي، ولم يرجح المصنف ولا شيخه ولا النووي. قال الزركشي: والأشبه الأول وعزاه الدارمي لابن سريج، ولم يحك غيره. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٢، وتعليق ناشره، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٢.

(٢) د: فكذا.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٢-١٣٣، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٣، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٣.

(٥) الأصل: البينة.

من الخمسة في الزنا واحد، فالأصح[١] أنه لا غرم على الراجع[٢].

الثانية: إذا لم يثبت من العدد المعتبر إلا بعضهم، كما إذا رجع من الثلاثة أو الخمسة[٣] اثنان، فيوزع الغرم على العدد المعتبر، وحصة من نقص من العدد المعتبر توزع على من رجع بالسوية. ففي صورة الثلاثة يكون نصف الغرم على الراجعين، وفي صورة الخمسة عليهما ربع الغرم، وهذا كله فيما إذا كان جميع الشهود ذكوراً[٤] أو[٥] إناثاً كما في الرضاع، وما يثبت بشهادة النساء المتمحضات[٦].

أما إذا انقسموا إلى الذكور والإناث، فإن لم يزيدوا على أقل ما يكفي، كرجل وامرأتين في الرضاع أو في الأموال، فنصف الغرم على الرجل عند الرجوع، وعلى كل واحد[٧] منهما[٨] ربعه[٩].

وإن زادوا على الأقل، فالمشهود به إما [أن][١٠] يثبت بشهادة النساء وحدهن، أو

---

(١) نص عليه الرافعي والنووي، وبه قال ابن سريج والإصطخري وابن الحداد. والوجه الثاني: أن على الراجع حصته من الغرم، وهو اختيار المزني وأبي إسحاق الإسفراييني. وفي المسألة وجهان، ويقال: قولان، نقلهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٤، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٤.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٣-١٣٤، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٣-٣٠٤.

(٣) د: من الخمسة.

(٤) بعده في ص: أما إذا كانوا ذكوراً. والكلام يستقيم بدونه.

(٥) ص: و.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٤-١٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٤.

(٧) د، ص: واحدة.

(٨) ص: منهن.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) ساقط من الأصل.

لا يثبت:

القسم الأول: ما يثبت بشهادة النساء وحدهن، كالرضاع، فإذا شهد أربع نسوة مع رجل، ورجعوا جميعاً، فعلى الرجل ثلث الغرم، وعليهن ثلثاه. وإن رجع الرجل وحده، فلا شيء على الأصح[(١)]. وكذا لو رجعت امرأتان[(٢)].

ولو شهد رجل وعشر[(٣)] نسوة، ورجعوا، فعليه سدس الغرم، وعلى كل واحدة نصف سدسه. وإن رجع الرجل وحده، أو مع واحدة أو ثنتين أو ثلاث أو أربع أو خمس أو ست، فلا غرم على الأصح[(٤)]. فإن رجع مع سبع، فعليهم ربع الغرم. وإن رجع مع ثمان، فنصفه. وإن رجع مع تسع، فثلاثة أرباعه، ويكون على الذكر مثل ما على الأنثيين. ولو رجع النساء وحدهن، فعليهن[(٥)] نصف الغرم[(٦)].

والقسم الثاني: ما لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات، كالأموال. فإذا أوجبنا الغرم فيها بالرجوع فشهد رجل وأربع نسوة، ورجعوا، فنصف الغرم عليه، ونصفه عليهن. ولو رجع النساء، فعليهن نصف الغرم. ولو رجعت امرأتان، فلا شيء عليهما[(٧)].

ولو شهد رجل وعشر نسوة، ورجعوا، فعلى الرجل نصف الغرم، وعلى النسوة

---

(١) نص عليه الرافعي والنووي. والوجه الثاني: عليه أو عليهما ثلث الغرم. والوجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٤.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) د، ص: عشرة.

(٤) نص عليه الرافعي والنووي. وعلى الوجه الثاني: يجب على من رجع حصته. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٥، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٤.

(٥) د: فعليه.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٥-١٣٦، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٥.

النصف. ولو رجع[١] الرجل دونهن، فعلى الرجل النصف. ولو رجع النساء دونه[٢]، فعليهن نصف الغرم. ولو رجع معه ثمان نسوة، فعليه النصف، ولا شيء عليهن. ولو رجع معه تسع نسوة، فعليه النصف، وعليهن الربع. وإن رجع ثمان نسوة لا غير، فلا شيء عليهن[٣].

ولا يتعلق الغرم برجوع [شهود][٤] الإحصان، ورجوعِ شهود الصفة مع شهود تعليق الطلاق أو العتاق[٥].

والقسم الثاني: ما لا يتعذر تداركه، وهو الأموال، أعيانها وديونها. فإذا شهد الشهود لإنسان بمال، ثم رجعوا بعد دفع المال إليه، لم ينقض الحكم، ولم يُرَدَّ المال إلى المدعى عليه، ويغرم الشهود للمحكوم عليه[٦].

ولو شهد الشهود على أحد الشريكين في الرقيق أنه أعتق نصيبه وهو موسر، فقضى القاضي[٧] بعتقه وبالسراية، ثم رجعوا، فعلى الشهود قيمة كل العبد[٨].

وشهود القتل الخطأ إذا رجعوا بعد ما غرم العاقلة، عليهم الغرم. ولو حكم القاضي بشهادة شهود الفرع، ثم رجعوا، غرموا. ولو رجع شهود الأصل، وقالوا: كذبنا،

---

(١) ص: كان.

(٢) ص: دونهن. «فعلى الرجل... دونه» ساقط من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٦، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٥.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٧، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٥.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٣٩، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٢.

(٧) د: القضاة.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٤٠، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٣.

فكذلك يغرمون. ولو رجع الأصول والفروع جميعاً، فالغرم على شهود الفرع[١].

وحيث وجب على الراجع عقوبة من قصاص أو حد قذف، دخل التعزير [فيها][٢]. وإذا لم تجب عقوبة، واعترف بالتعمد، فيعزر[٣].

ولو شهد أربعة على إنسان بأربعمائة، ثم رجع واحد منهم عن مائة، وآخر عن مائتين، وثالث عن ثلاثمائة، والرابع عن الجميع، فالبينة باقية بتمامها في مائتين، فلا يجب غرمها، ويجب على الأربعة غرم المائة المرجوع عنها باتفاقهم، وعلى الثاني والثالث والرابع ثلاثة أرباع المائة التي اختصوا بالرجوع عنها[٤].

المتن: (وحلف كلُّ أمينٍ في التلف وبظاهرٍ أثبتَ، وفي الردِّ على مؤتمِنه، لا المستأجِرِ والمرتهِنِ، ومدعي بقاءِ حياةِ الملفوفِ، وسلامةِ ما يستر[٥] مروءةً، وإن مات بعد اندمال اليدين والرجلين وحريةِ المقطوعِ والمقذوفِ والمقتول، وإن أقر بالأنوثة، والرجوعِ عن الإذن قبْل البيعِ، وقصدِ الأداءِ، ودونَه صرَف إلى ما شاء، وحريةِ الأصلِ وإن سبقَ في الصغر، ويشتري [٢٨٧/ أ] بسكوته)[٦].

الشرح: من كان أميناً كالمودع والوكيل، إذا ادعى التلف، فالقول قوله مع يمينه. وإن ادعى التلف بسبب ظاهر، فإن كان السبب معلوماً، فالقول قوله في التلف مع يمينه. وإن لم يكن معلوماً، فيقيم البينة على السبب، ثم القول قوله مع يمينه في التلف به.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٤٠-١٤١، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٣.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٤١، روضة الطالبين ١١/ ٣٠٧-٣٠٨.

(٥) د: سُتِرَ.

(٦) ١٠٤/ ب-١٠٥/ أ.

وقوله: (وحلف كل أمين) عطف على قوله: (سأل الحجة ذكراً مسلماً وحلف) أي والحجة البينة، وهو ذكر مسلم إلى آخره. و(الحجة) حلف كل أمين. وإن ادعى الرد على من ائتمنه، فالقول قوله أيضاً مع يمينه. وإن ادعى الرد على غير من ائتمنه، كدعوى الرد على وارثه أو وكيله، فالقول قول خصمه. ويعلم من المفهوم[١].

أما المستأجر أو[٢] المرتهن إذا ادعى الرد على المؤجر أو الراهن، فيحتاج إلى البينة، والقول قول المؤجر أو الراهن[٣] في عدم الرد[٤].

ولو قَدَّ الرجل إنساناً ملفوفاً في ثوب، وادعى موته، والخصم يدعي حياته، فالقول قول مدعي بقاء حياته[٥].

ولو تلف عبد في يد غاصب أو مستعير، وقيمته مع السلامة مائة مثلاً، ودون السلامة تسعون، وتنازعا في السلامة، نظر، إن كان التنازع في سلامة عضو يستر مروءة، فالقول قول من يدعي السلامة مع يمينه. وإن كان التنازع في سلامة عضو ظاهر لا يستر مروءة، فالقول قول من ينكر السلامة[٦].

ولو قطع رجل يدي إنسان ورجليه، ثم مات، وادعى وارثه أنه مات بعد اندمال قطع اليدين والرجلين، وعليك ديتان، وقال الجاني: بل [مات][٧] قبله، فعلي[٨] دية

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٤٢، ٦/ ٣٤٦-٣٤٧.

(٢) ص: و.

(٣) «فيحتاج... أو الراهن» ساقط من ص.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٩٧.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٩/ ٢٠٩.

(٦)

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ص: وعلي.

واحدة، فإن كان الظاهر تصديق أحدهما، صدق. وإلا، فالقول قول الوارث[(١)].

ولو قطع حر يد إنسان، وتنازعا في حريته، فالقول قول مدعي الحرية مع يمينه. وكذلك لو قتل إنساناً، ووقع التنازع في حرية المقتول، فالقول قول مدعي الحرية مع يمينه. وكذلك لو قذفه، ووقع التنازع في حريته، فالقول قول مدعي الحرية مع يمينه[(٢)].

ولو قطع رجلٌ ذَكَرَ خنثى مشكل وأنثييه وشفريه، وقال: أقررت بأنك امرأة، فلا قصاص في الذكر، وقال المقطوع: بل أقررت بأني رجل، فالقول قول الجاني مع يمينه[(٣)].

ولو كان عين مرهونة عند إنسان بدين، وأذن المرتهن [في بيع المرهون][(٤)]، وباع الراهن العين ورجع المرتهن عن الإذن، وتنازعا، فقال المرتهن: رجعت عن الإذن قبل أن بعت، وقال الراهن: بل بعت[(٥)] قبل أن رجعت، فالقول قول المرتهن مع يمينه. ولو قال الراهن: ما سلمته من المال كان عن جهة الدين الذي به رهن، فانفك، وادعى المرتهن أنه عن جهة غيره، فالقول قول الراهن.

وكذلك في كل ما يدعيه من قصوده. ولو لم يقصد عند التسليم أحد الدينين، (أو)[(٦)] قال: لم أنوِ عند التسليم أحدهما، يقال[(٧)] له[(٨)]: اصرف

---

(١) انظر:

(٢) انظر:

(٣) انظر: فتح العزيز ١٠/ ١٧٥، روضة الطالبين ٩/ ١٥٨.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: بعته.

(٦) الأصل: ولو.

(٧) ص: فقال.

(٨) ساقط من ص.

الآن[١] إلى ما شئت[٢].

ومن ادعى رق بالغ، وقال البالغ: أنا حر الأصل، فالقول قوله مع يمينه، وعلى المدعي البينة. ولا فرق بين أن يكون إنكاره مسبوقاً باستخدام المدعي وتسلُّطِه عليه، أو لا يكون، ولا بين أن تتداوله الأيدي ويجري عليه البيع والشراء مراراً، وبين أن لا يكون كذلك[٣].

فإن[٤] كان قد اشتراه من غيره، وحلف على نفي الرق، يحكم في الظاهر بحريته. والمشتري إن لم يصرح في منازعته بأنه رقيق، فيرجع، كما لو أقام بينة على الحرية. وإن صرح بذلك، فأصح الوجهين[٥] الرجوع مهما قال: ذكرت [ذلك][٦] على رسم الخصومة أو اعتمدت ظاهر (اليد)[٧]، وقطع الشيخ أبو علي[٨] رحمة الله عليه بأنه لا يرجع، وفرق بين يمينه وبين البينة لقوة البينة. وإن[٩] قال البالغ لمن في يده: إنك أعتقتني، أو أعتقني من باعني منك، فيطالب بالبينة[١٠].

ومن ادعى رق صغير، فإن لم يكن في يده، لم يصدق إلا ببينة. وإن كان في يده،

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: الوجيز ١/ ٣٣٦، فتح العزيز ٤/ ٥٤٠-٥٤١.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٨-١٦٩، ١٨٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٧.

(٤) ص: وإن.

(٥) نص عليه الرافعي. وذكر الوجهين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٨٥.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) الأصل: البلد.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٨٦.

(٩) ص: ولو.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٩، ١٨٥-١٨٦، روضة الطالبين ١٢/ ١٧.

نظر، إن استند[١] إلى التقاط، فكذلك الحكم. وإن لم يعرف استنادها إلى التقاط، فيصدق، ويحكم له، كما إذا ادعى الملك في دابة أو ثوب في يده. فلو كان الصغير مميزاً وأنكر، فلا عبرة بإنكاره، كما لو كان غير مميز حتى يحكم برقه[٢].

ثم لو بلغ الصغير، وأنكر الرق، يستمر الرق إلى أن تقوم بينة على حريته على الأصح[٣]، ولا فرق بين أن يدعي في الصغر ملكه ويستخدمه ثم يَبْلُغ ويُنْكِر، وبين أن يتجرد الاستخدام والاستئجار إلى البلوغ، ثم يدعي ملكه في جريان الوجهين[٤].

واليد على البالغ المسترق وإن لم يغن عن البينة عند إنكاره، فهي غير[٥] ساقطة العبرة بالكلية، بل يجوز الاعتماد عليها في الشراء وإن سكت المسترق، اكتفاء بأن الظاهر أن الحر لا يسترق[٦].

المتن: (ومستحقُّ بدلِ الدمِ لوجوبِه كالمكاتب في عبدِه والسيدِ إن عجز قبل النكول، كالوارث ولو في العبد الموصَى بقيمتِه، نسبةَ حقِّهِ من خمسينَ بتكميلِ المنكَسِرِ، والحاضِرِ إن فُرِض حائزاً، والخنثى الأكثرَ وأخذَ الأقلَّ ووُقِفَ الباقي بحلفِ المنتظر حصّتَه.

إن ظهر لَوثٌ قرينة مغلَّبَة كقتيلٍ في محلَّةِ عدوٍّ، أو جمعٍ محصورٍ، أو صفِّ الخصمِ المقاتلِ، أو صحراءَ برجُلٍ بسكين، وإقرارٍ بسحرٍ بألمٍ حتى مات، وقولِ راوٍ

---

(١) ص: استندت.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٧-١٨.

(٣) نص عليه الرافعي والنووي، وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٨.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقط من ص، وكتب في الحاشية: ظ ليست.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٨.

وصِبْيَةٍ وفَسَقَةٍ)[١].

أي وحلف مستحق بدل الدم لوجوب البدل.

الشرح: إذا وجد قتيل في موضع، لا يُعرف من قتله، ولا تقوم عليه بينة، ويدعي الولي قتله على واحد أو جماعة، ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه ـ ويقال له: اللوث ـ فيحلف على ما يدعيه أيماناً، وتسمى هذه الأيمان قسامةً[٢].

وإنما تجري في القتل، فلا قسامة في إتلاف الأموال، ولا فيما دون النفس من الجراحات والأطراف، بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه، سواء كان هناك لوث، أو لم يكن. فلو جرح مسلم، فارتد، ثم مات بالسراية، لم تجر القسامة، لأن الواجب ضمان الجراحة، والنفس صارت [٢٨٧/ ب] مهدرة. ولو عاد إلى الإسلام، ثم مات، جرت القسامة[٣]، سواء أوجبنا كمال الدية أو لم نوجبها[٤].

ولو قُتل العبد، وهناك لوث، فادعى السيد على حر أو عبد أنه قتله، فيقسم السيد. وحكم المدبر والمستولدة حكم القن، وكذا المكاتب، لأن الكتابة تنفسخ بالموت[٥].

وإذا أقسم السيد، فإن كانت الدعوى على حر، أخذ الدية من ماله في الحال إن ادعى العمد المحض. وإن ادعى الخطأ، أو شبه العمد، أخذها من عاقلته في ثلاث سنين. وإن كانت الدعوى على عبد، تعلقت [القيمة][٦] برقبته، سواء ادعى العمد المحض أو

---

(١) ١٠٥/ أ.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٢، روضة الطالبين ١٠/ ٩.

(٣) «لأن الواجب... القسامة» ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٤، روضة الطالبين ١٠/ ٩-١٠.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ساقط من الأصل.

الخطأ أو شبه العمد[(١)].

ويقسم المكاتب إذا قتل [عبده][(٢)]، ويستعين بالقيمة على أداء النجوم، ولا يقسم السيد. بخلاف ما إذا قتل عبد[(٣)] المأذون، فإن السيد يقسم دون المأذون.

فإن عجز المكاتب قبل أن يقسم، وتعرض عليه اليمين، فيقسم السيد. وإن عجز بعد ما عرضت عليه اليمين، ونكل، فلا يقسم السيد. كما لا يقسم الوارث إذا نكل المورث، ولكن يحلف المدعى عليه.

وإن عجز المكاتب بعد ما أقسم، أخذ السيد القيمة. [كما لو مات][(٤)]، وكما إذا مات الولي بعد ما أقسم[(٥)].

وإنما تجري القسامة في محل اللوث. فإن لم يكن لوث، لم يبدأ بيمين المدعي[(٦)].

واللوث: قرينة حال، تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي[(٧)]. وله طرق:

منها: أن يوجد قتيل في قبيلة، أو حصن، أو قرية صغيرة، أو محلة منفصلة عن البلد الكبير، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة، فهو لوث في حقهم. حتى إذا ادعى الولي القتل عليهم، أو على بعضهم، كان له أن يقسم.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٠.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) د، ص: العبد. وأشير في حاشية ص إلى ما في الأصل.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥-٢٦.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٥، روضة الطالبين ١٠/ ١٠.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٥، جواهر العقود ٢/ ٢٢٤.

ويشترط أن لا يساكنهم غيرهم، ليكون لوثاً في حقهم. وإلا، فربما قتله غيرهم. ولا يشترط أن لا يخالطهم غيرهم[١].

ومنها: تفرُّق جماعة عن قتيل في دار، كان قد دخل عليهم ضيفاً، أو دخلها معهم في حاجة، أو في مسجد، أو بستان، أو طريق، أو في صحراء، فهو لوث. وكذا لو ازدحم قوم على رأس بئر للاستقاء، أو على باب الكعبة، أو في الطواف، أو في مضيق، ثم تفرقوا عن قتيل، لأنه يغلب على الظن أنهم قتلوه، أو بعضهم قتله قصداً أو دوساً بالأقدام.

ولا يشترط في هذا الطريق أن تكون بينه وبينهم عداوة[٢].

ومنها: إذا تقابل صفان[٣] متقاتلان[٤]، وانكشفوا عن قتيل من أحد الصفين، فإن التحموا، واختلط بعضهم ببعض، أو كان يصل سلاح أحد الصفين إلى الآخر، إما رمياً أو طعناً أو ضرباً، فهو لوث في حق أهل الصف الآخر. وإن لم يلتحموا، ولا كان يصل السلاح، فاللوث في حق أهل صفّه[٥].

ومنها: إذا وجد قتيل في صحراء، وعنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم، أو على ثوبه أثر الدم، فهو لوث. وإن كان بقربه سبع، أو رجل آخر مولي ظهره، أو وجد أثر قدم، أو ترشيش دم في غير الجهة التي فيها صاحب السلاح، لم يوجب ذلك اللوثَ في حقه. ولو رأينا [من بعد][٦] رجلاً يحرك يده، كما يفعل من يضرب بالسيف أو السكين، ثم

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٥، روضة الطالبين ١٠/ ١٠.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٥، روضة الطالبين ١٠/ ١٠-١١.

(٣) ص: الصفان.

(٤) د، ص: يتقاتلان.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ساقط من الأصل.

وجدنا في الموضع قتيلاً، فهو لوث في حق ذلك الرجل(١).

ومنها: إذا شهد عدل بأن فلاناً قتل فلاناً(٢)، فهذا لوث، تقدَّم على الدعوى أو تأخَّر. ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم، كالعبيد والنسوة، فكذلك، سواء جاؤوا متفرقين أو جاؤوا دفعة واحدة. وقول واحد منهم أيضاً لوث على الأشبه(٣). وأما الذين لا تقبل روايتهم، كالصبية والفسقة وأهل الذمة، يورث قولهم لوثاً(٤).

وليس من موجبات اللوث قول المجروح: جرحني أو قتلني فلان، أو دمي عند فلان(٥).

ولو ازدحم الجمع الذين لا يتصور اجتماعهم على القتل في مضيق، وتفرقوا عن قتيل، فادعى الولي القتل عليهم، لا تسمع الدعوى عليهم، ولا يمكن من القسامة عليهم. وإن ادعى الولي القتل على عدد منهم، يتصور اجتماعهم على القتل، تقبل، ويمكن من القسامة(٦).

وفي التهذيب(٧): «لو وقع في أَلْسُنِ الخاص والعام أن فلاناً [قتل فلاناً](٨)، فهو

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٥، روضة الطالبين ١٠/ ١١.

(٢) ص: قتلاً.

(٣) وهو القياس عند الغزالي. وفي المسألة طريقان. والطريق الآخر ترتيبه على وجهين. انظر: الوجيز، فتح العزيز ١١/ ١٦، روضة الطالبين ١٠/ ١١.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٧، روضة الطالبين ١٠/ ١١-١٢.

(٧) ٧/ ٢٢٥.

(٨) ساقط من الأصل.

لوث عليه». وفي التتمة(١) أن القتيل إذا وجد قريباً من قرية(٢)، وليس هناك عمارة أخرى، ولا من يقيم في صحراء، يثبت اللوث في حقهم إذا وجدت العداوة. قال(٣): ولو وجد قتيل بين قريتين [أو قبيلتين](٤)، ولم يعرف بينه وبين واحد منها عداوة، فلا يجعل قُرْبُه من إحداهما لوثاً(٥).

وإذا ظهر اللوث في حق جماعة، فللولي أن يعيّن بعضهم، مِن واحدٍ أو أكثر، ويدعي عليه، لأن اللوث كذلك يظهر غالباً. ولو قال الولي: القاتل أحدُهم، ولست أعرفه، لم يتمكن من القسامة. ثم لو عين أحدهم، وقال: قد بان [لي](٦) أنه القاتل، وطلب أن يقسم عليه، مكن منه(٧).

ولو ظهر اللوث في أصل القتل دون كونه خطأ أو عمداً، لا يتمكن الولي من القسامة على الأظهر(٨).

ولا فرق في القسامة بين أن يدعي المسلم على المسلم(٩)، وبين أن يكون أحدهما

---

(١)

(٢) ص: القرية.

(٣) ص: وقال.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٨، روضة الطالبين ١٠/ ١٢.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وذكر الرافعي وجهين في المسألة. وانظر: فتح العزيز: ١١/ ١٩، روضة الطالبين ١٠/ ١٣.

(٩) «على المسلم» ساقط من ص.

كافراً. وإذا[١] عاين القاضي ما هو لوث، فله الاعتماد عليه[٢].

ولو شهد شاهد أو[٣] شاهدان في القتيل الواحد بأنه قتله أحد هذين الرجلين، يثبت [اللوث][٤] في حقهما. حتى إذا عين الولي أحدهما، وادعى عليه، كان له أن يقسم. ولو شهد أو شهدا بأن فلاناً قتل أحد هذين القتيلين، لم يكن لوثاً[٥].

ولو أوصى لمستولدته بعبد، فقتل[٦]، وهناك لوث، فأقسم السيد، فيأخذ القيمة، وتبطل الوصية. ولو أوصى لها بقيمة عبده بعد ما قتل، أو أوصى لها بقيمة عبده فلان، لو قتل، صحت الوصية، لأن القيمة له، فله أن يوصي بها. فإن أقسم السيد، ثم مات، فالقيمة لها. وإن لم يقسم حتى مات، ولم يوجد منه نكول، [فيقسم][٧] الورثة، وتكون القيمة لها بالوصية، [٢٨٨/أ] ولا (يتحتم)[٨] عليهم وإن كانوا على علم وبصيرة، وإنما أقسم الورثة وإن كانت القيمة للمستولدة، لأن العبد يوم القتل كان للسيد[٩].

والقسامة من الحقوق المتعلقة بالقتل. فيرثونه، كما يرثون سائر الحقوق. وتثبت القيمة له، ثم يصرفونها إلى المستولدة بموجب وصيته.

---

(١) ص: فإذا.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ١٨، روضة الطالبين ١٠/ ١٢.

(٣) «شاهد أو» ساقط من ص.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢١، روضة الطالبين ١٠/ ١٤.

(٦) د: وقتل.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) الأصل: تحتم.

(٩) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٤-٤٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٦-٢٧.

فإن نكل الورثة عن القسامة، لا تُقْسِم المستولدة على أصح الوجهين[١]. وللورثة الدعوى وطلب اليمين من المدعى عليه إذا لم يقسموا، وللمستولدة أيضاً دعوى القيمة وطلب اليمين. وإذا[٢] نكل الخصم، فترد[٣] اليمين عليها، ولا يفتقر طلبها ودعواها على إعراض الورثة عن الطلب[٤].

وإذا قطعت يد العبد، فعتق[٥]، ثم مات بالسراية، وظهر اللوث، وكان الواجب قدر ما يأخذه السيد، ولا يفضل شيء للورثة، يقسم السيد. وإن[٦] كان يفضل عن الواجب شيء للورثة، فالسيد مع الورثة كالوارثين[٧].

وإذا ارتد ولي القتيل بعد ما أقسم، فالدية ثابتة، وسبيلها سبيل سائر أمواله التي ارتد عليها. وإن ارتد قبل أن يقسم، فالأولى[٨] أن[٩] لا يعرض الحاكم عليه القسامة. فإذا عاد إلى الإسلام، أقسم. وإن أقسم في حال الردة، فهي صحيحة على الأظهر[١٠].

---

(١) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وفي المسألة قولان لا وجهان. وعنوانها: فهل للمستولدة أن تقسم وتأخذ القيمة؟ انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧.

(٢) ص: إذا.

(٣) ص: ورد.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٥-٤٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢٧.

(٥) ص: فأعتق.

(٦) ص: فإن.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٦-٤٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨.

(٨) قاله الأصحاب. انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ص: أنه.

(١٠) نص عليه الرافعي، وذكر أنه المشهور، وذكر النووي أنه المذهب. قال الرافعي: «وعن المزني أنه لا تصح قسامته، ولا يثبت بها شيء. وفي جمع الجوامع للقاضي الروياني أن القاضي أبا حامد روى قولاً مخرجاً أنه لا يستحق بالقسامة في الردة شيء، ونقله ناقلون منصوصاً منسوباً إلى رواية الربيع، =

ولو ارتد الولي قبل موت المجروح، [ومات][1] وهو مرتد، فلا يقسم، لأنه ليس بوارث. بخلاف ما إذا قُتل العبد، وارتد السيد، لا يفرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده[2].

وإذا قتل من لا وارث له بالجهات الخاصة، فلا قسامة وإن كان هناك لوث، لأنه ليس للدية مستحق متعين، وإنما هي لكافة المسلمين، وتحليفهم غير ممكن، ولكن ينصب القاضي من يدعي عليه ويحلّفه. فإن نكل، يقضي عليه بالنكول[3].

ولا ينبغي أن يحلّف الحاكم السكران ـ مدعياً كان أو مدعىً عليه ـ حتى يعلم ما يقول، وما يقال له، وينزجر عن [اليمين][4] الفاجرة. فإن حلفه في السكر[5]، فهو كما لو حلف الصاحي. وإذا قُتِل رجل، وكان اللوث على عبده، فلا يقسم الوارث، إلا أن يكون مرهوناً، فيستفيد بالقسامة فكَّ الرهن وبيعَه، وقسمةَ ثمنه على الغرماء[6].

وإذا ادعى على رجل أنه قتل أباه عمداً، فقال المدعى عليه: قتلته ولكن خطأ أو شبه عمد، فإن كان هناك لوث، كما إذا شهد عبيد أو نسوة على إقرار المدعى عليه بالتعمد، فيقسم المدعي. وإن لم يكن لوث، فيصدّق المدعى عليه، ويحلف خمسين

وهذا راجع أيضاً إلى أنه لا تصح القسامة في الردة». وانظر: فتح العزيز ١١/ ٤٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨.

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢٨-٢٩.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) د: السكران.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

يميناً. وإذا حلف المدعى عليه، فللمدعي طلب الدية[١]. وتكون [الدية][٢] في مال المدعى عليه مخففةً صفةً وتأجيلاً. إلا أن تصدقه العاقلة، فتكون عليهم.

وإن ادعى عليه أنه قتل أباه خطأ، فقال: بل قتلته عمداً، فلا قصاص. وله أن يطالب بدية مخففة[٣].

وأيمان القسامة خمسون. ويذكر المدعي في اليمين: لقد [قتل][٤] هذا، ويشير إليه، أو يقول: لقد قتل فلان بن فلان، ويرفع في نسبه، أو يعرّفه بما يمتاز به من قبيلة أو صناعة، أو لُقّب فلاناً[٥]، ويعرفه كذلك منفرداً بقتله. وإن ادعى على اثنين، قال: قتلاه منفردين (بقتله)[٦]. وذكر الانفراد تأكيد أو شرط؟

فيه وجهان[٧].

ويستحب للقاضي أن يحذّر المدعي إذا أراد أن يحلف، ويعظه، ويقول: اتق الله ولا تحلف إلا عن تحقق، ويقرأ عليه: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنًا ﴾ [آل عمران: ٧٧] [الآية][٨].

---

(١) د: الدفع.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٩-٥٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٩-٣٠.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: فلان.

(٦) الأصل: فقتله.

(٧) نص الشافعي على ذكر الانفراد، واختلف الأصحاب فيه، فمن قائل إنه تأكيد، ومن قائل إنه شرط. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٢٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٦.

(٨) ساقط من الأصل.

ولا يشترط أن تكون الأيمان متوالية. فلو حلفه القاضي خمسين في[١] خمسين يوماً، يجوز[٢].

وإذا جُن المدعي في خلال الأيمان، أو أغمي عليه، ثم أفاق، فيبني، ولا يجب الاستئناف. ولو عُزل القاضي، أو مات في أثنائها، وولي غيره، فالقاضي الثاني يستأنف الأيمان. كما لو عزل القاضي، أو مات، بعد سماع البينة، وقبل الحكم. وكما إذا أقام شاهداً واحداً، وأراد أن يحلف معه، فعُزل القاضي، وولي آخر، لا بد من استئناف الدعوى والشهادة[٣].

وفي التتمة[٤]: لو حلف المدعى عليه بعض الأيمان، ثم مات القاضي أو عزل، وولي غيره، فإنه يعتد بالأيمان السابقة. وذكر أن عزل القاضي وموته بعد تمام الأيمان كالعزل في أثنائها في الطرفين. وأنه لو عزل القاضي في أثناء الأيمان من جانب المدعي أو المدعى عليه، فيبني. ولو أن الولي المقسم مات في أثناء الأيمان، فوارثه يستأنف، ولا يبني. وليس[٥] كما إذا جن ثم أفاق. وليس كما إذا أقام شطر البينة، ثم مات، حيث يضم إليه وارثه الشطر الثاني، ولا يستأنف[٦].

وتجوز القسامة في غيبة المدعى عليه، ولا يمنع من القسامة كون المدعي غائباً عن موضع القتل، كما لا يمنع كونه صبيًّا أو جنيناً[٧].

---

(١) «خمسين في» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٥-٢٦، روضة الطالبين ١٠/ ١٧.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤)

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٦، روضة الطالبين ١٠/ ١٧.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٧، روضة الطالبين ١٠/ ١٨.

وما يستحق بالقسامة يستحق بخمسين يميناً. فإن كان الوارث واحداً، (وهو)[١] جائز[٢]، حلف خمسين، وأخذ الدية. وإن لم يكن جائزاً، فكذلك يحلف خمسين. وإذا حلف، أخذ قدر حقه[٣].

وإن كان للقتيل وارثان فصاعداً، فأصح القولين[٤] أن الأيمان توزع عليهم على قدر مواريثهم[٥]، سواء كانوا أصحاب فروض أو عصبات، أو اجتمع الصنفان.

وإذا وقع كسر، تممنا المنكسر. وإذا كان له ابنان، حلف كل واحد خمساً وعشرين. وإن كانوا ثلاثة، حلف كل واحد سبع عشرة. وإن كانوا أربعة، حلف كل واحد ثلاث عشرة، وحصة كل واحد عند التوزيع [٢٨٨/ ب] اثنتا عشرة ونصف[٦].

وإن خلف زوجة وابناً، فحصة الزوجة من الخمسين ستة وربع، وحصة الابن ثلاثة وأربعون وثلاثة أرباع، فتحلف هي سبعاً، والابن أربعاً وأربعين. وإن خلف أمًّا وابناً، فحصتها ثمانية وثلث، فتحلف تسعاً، والابن اثنين وأربعين. وإن خلف زوجة وبنتاً، جعلت الأيمان بينهما على خمسة، فتحلف الزوجة عشراً، والبنت أربعين، لأن نصيب البنت كنصيب الزوجة أربع مرات.

---

(١) الأصل: فهو.

(٢) أي: جائز التصرف.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٨، روضة الطالبين ١٠/ ١٨.

(٤) نص عليه الرافعي، وذكر النووي أنه الأظهر، وأن منهم من قطع به، وبه أجاب ابن الحداد. والقول الثاني: أن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً. والقولان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٨، روضة الطالبين ١٠/ ١٨.

(٥) د: موارثهم.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٨-٢٩، روضة الطالبين ١٠/ ١٨.

وفي زوج وبنت، تجعل الأيمان بينهما أثلاثاً، لأن نصيبها ضعف نصيب الزوج[١].

وإذا خلّف أكثر من خمسين ابناً أو أخاً، حلف كل واحد يميناً واحدة. وإن كانوا تسعة وأربعين، حلف كل واحد منهم يمينين.

وفي صورة الجد والإخوة، تقسم الأيمان كما يقسم المال[٢].

وفي المعادة[٣] لا يحلف ولد الأب إن لم يأخذ شيئاً. وإن كان يأخذ شيئاً، حلف بقدر حقه[٤].

ففي جد وأخ من الأبوين أو من الأب، تجعل الأيمان بينهما نصفين. وفي جد وأخ من الأبوين وأخ من الأب، يحلف الجد ثلث الأيمان، وهو مع جبر المنكسر سبعة عشر، ويحلف الأخ من الأبوين أربعاً وثلاثين، ولا يحلف الأخ من الأب، لأنه لا يأخذ شيئاً[٥].

وفي جد وأخ من الأبوين وأخت من الأب، يحلف الجد خمسي الأيمان، ويأخذ خمسي الدية[٦]، ويحلف الأخ ثلاثة أخماس الأيمان، ويأخذ ثلاثة أخماس الدية[٧].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٩، روضة الطالبين ١٠/ ١٨.

(٢) «كما يقسم المال» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٢٩، روضة الطالبين ١٠/ ١٨.

(٣) المعادة: أن يَعُدَّ الإخوة الأشقاء أولادَ الأب على الجد. فيدخلونهم في العدد مع أنفسهم، ويعدُّونهم في القسمة على الجد. وشرح ذلك: أنه إذا اجتمع مع الجد إخوة أشقاء وإخوة لأب، جعلنا الإخوة لأب إخوة أشقاء ليزاحموا الجد، فإذا أخذ نصيبه ورث الإخوة، كأن لم يكن معهم جد. انظر: فتح العزيز ٦/ ٤٨٦، تسهيل الفرائض ص ٤٥.

(٤) ساقط من د.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٩، روضة الطالبين ١٠/ ١٨.

(٦) د: الأيمان.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٩.

وفي جد وأخ وأخت من الأبوين وأخت من الأب، يحلف الجد ثلث الأيمان، وهو مع جبر المنكسر سبعة عشر، ويأخذ ثلث الدية، ويحلف الأخ أربعة أتساع الأيمان، وهي مع جبر المنكسر ثلاث وعشرون يميناً، وبلا جبر اثنان وعشرون وتسعان، وتحلف الأخت لأبوين[١] تسعي الأيمان، وهي اثنتا عشرة يميناً، وتسعا الخمسين أحد عشر وتسع، ولا تحلف الأخت للأب[٢].

وفي جد وأخت من الأبوين وأخ من الأب، يحلف الجد خمسي الأيمان، ويأخذ خمسي المال، وتحلف الأخت نصف الأيمان، وتأخذ نصف المال، ويحلف الأخ عُشْر الأيمان، وهو خمس، ويأخذ عشر المال، وعلى هذا القياس[٣].

وإذا نكل أحد الوارثين أو الورثة عن القسامة، حلف من عداه خمسين يميناً، وأخذ قدر حصته. ولا فرق في نكول الناكل بين أن ينكل عن جميع حصته من الأيمان، أو عن بعضها.

ولو كان بعضهم غائباً، فالحاضر يتخير بين أن يصبر إلى أن يحضر الغائب، فيحلف كل واحد بقدر حصته، وبين أن يحلف [في الحال][٤] خمسين يميناً[٥]، ويأخذ قدر حقه[٦].

فلو كان الورثة ثلاثة بنين، أحدهم حاضر، وأراد أن يحلف، فيحلف خمسين

---

(١) د: الأبوين. ص: للأبوين.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٧/ ٦٢-٦٣، فتح العزيز ١١/ ٣٠.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: وبين أن يحلف خمسين في الحال.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٨-١٩.

يميناً، ويأخذ ثلث الدية. فإذا قدم ثان[١]، حلف نصف الأيمان خمساً وعشرين، كما لو كانا حاضرين في الابتداء، ويأخذ ثلث الدية. فإذا قدم[٢] الثالث، حلف ثلث الأيمان، وهو مع جبر المنكسر سبع عشرة، ويأخذ الباقي من الدية[٣].

ولو كانوا أربعة، أحدهم حاضر، فيحلف خمسين، ويأخذ ربع الدية. وإذا قدم آخر، حلف خمساً وعشرين. وإذا[٤] قدم ثالث، حلف سبع عشرة. وإذا[٥] قدم الرابع[٦]، حلف ثلاث عشرة. وإن فرض خامس، فإذا قدم، حلف عشر أيمان. ولو كان اثنان من الأربعة حاضرين، واثنان غائبين، حلف كل واحد من الحاضرين خمساً وعشرين. وإذا قدم الثالث والرابع، فالحكم كما[٧] ذكرنا. وإن قدم الغائبان معاً، حلف كل واحد منهما ثلاث عشرة[٨].

ونظير المسألة ما إذا حضر أحد الشركاء، يأخذ جميع المبيع بالشفعة. فإذا قدم آخر، شاركه، وجُعل بينهما نصفين. وإذا حضر ثالث، شاركهما، وجعل بينهم أثلاثاً. ولو قال الحاضر: لا أحلف إلا بقدر حصتي، لا يبطل حقه من القسامة. حتى إذا قدم الغائب، يحلف معه. بخلاف ما إذا قال الشفيع الحاضر: لا آخذ إلا قدر حصتي، حيث يبطل حقه

---

(١) ص: ثانياً.

(٢) «ثان... فإذا قدم» ساقط من د.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ص: فإذا.

(٥) ص: فإذا.

(٦) ص: رابع.

(٧) ص: على ما.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٠-٣١، روضة الطالبين ١٠/ ١٩.

من الشفعة[١].

ولو كان في الورثة صغير أو مجنون، فالبالغ العاقل كالحاضر، والصبي والمجنون كالغائب في جميع ما ذكرنا. ولو حلف الحاضر أو البالغ خمسين، ثم مات الغائب أو الصبي، ووارثه الحالف، لم يأخذ حصته إلا بعد أن يحلف حصته، ولا يحسب ما مضى[٢].

وإذا كان في الورثة خنثى مشكل، أُخِذ بالاحتياط والبناءِ على اليقين في الأيمان وفي الميراث جميعاً. فلو خلّف القتيل ولداً خنثى، حلف خمسين يميناً، ولا يأخذ إلا النصف. ثم إن لم يكن معه عصبة، لم يأخذ القاضي الباقي من المدعى عليه، بل يوقف الأمر إلى أن يتبين حال الخنثى. فإن بان ذكراً، أخذه. وإن بان أنثى، حلّف القاضي المدعى عليه (للباقي)[٣]. وإن كان معه عصبة، كالأخ والعم، فيتخير بين أن يصبر إلى أن يتبين حال الخنثى، وبين أن يحلف. فإن صبر، توقفنا. وإن أراد أن يحلف، حلف خمساً وعشرين، وأخذ القاضي النصف الآخر، ووقفه بين الأخ والخنثى. فإذا تبين المستحق منهما، دفع إليه باليمين السابقة[٤].

ولو خلف ولدين خنثيين، حلف كل واحد منهما ثلثي الأيمان، أربعاً وثلاثين مع الجبر، لاحتمال أنه ذكر، وأن الآخر أنثى، ولا يأخذ إلا الثلثين، لاحتمال أنهما أنثيان.

ولو خلف ابناً وولداً خنثى، فيحلف الابن ثلثي الأيمان، ولا يأخذ إلا نصف الدية، ويحلف الخنثى نصف الأيمان، ولا يأخذ إلا ثلث الدية، ويوقف السدس بينهما.

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) الأصل: الباقي.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١، روضة الطالبين ١٠/ ١٩.

ولو خلف بنتاً وولداً خنثى، حلفت البنت نصف الأيمان، والخنثى ثلثيها، ويأخذان ثلثي الدية، ولا يؤخذ الباقي [٢٨٩/أ] من المدعى عليه إلى أن يتبين حال الخنثى[١].

ولو خلف جدًّا وولد أب مشكلاً[٢]، (فالحكم)[٣] فيها كالحكم فيما إذا خلف ابناً وولداً خنثى. والطريق فيهما أن يقال: إن كان المشكل ذكراً، فالمسألة من اثنين، وإن كان أنثى، فمن ثلاثة، يُضرب أحدهما في الآخر، يحصل ستة، منها تصح المسألة، فيجعل المشكل أنثى في تحليف الجد، حتى يحلف ثلثي الأيمان، وذكراً في ميراثه، حتى لا يأخذ إلا نصف الدية، ويجعل ذكراً في تحليف نفسه، حتى يحلف نصف الأيمان، وأنثى في الميراث، حتى لا يأخذ إلا الثلث[٤].

بنت وجد وولد أب مشكل، فإن[٥] كان المشكل[٦] ذكراً، فالمسألة من أربعة، سهمان للبنت، وسهمان للجد والأخ. وإن كان أنثى، فرض[٧] من ستة، ثلاثة للبنت، والباقي بين الجد والأخت بالأثلاث. والمسألتان متوافقتان بالنصف، فيضرب أحد العددين في نصف الآخر، يحصل اثنا عشر، فتحلف البنت نصف الأيمان بكل حال، لأن نصيبها لا يختلف بذكورة المشكل وأنوثته، وتأخذ [نصف][٨] الدية، ويحلف الجد ثلث

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١، روضة الطالبين ١٠/ ١٩-٢٠.

(٢) د: مشكلان.

(٣) الأصل، د: والحكم.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣١-٣٢.

(٥) ص: إن.

(٦) ساقط من ص.

(٧) د، ص: فهي.

(٨) ساقط من الأصل.

الأيمان، ولا يأخذ إلا ربع الدية، ويحلف المشكل ربع الأيمان، ولا يأخذ إلا سدس الدية[١].

جد وأخت من الأبوين ومشكل من الأب، إن كان المشكل ذكراً، فالمسألة من خمسة، وتصح من عشرة، لأن الأخ من الأب يرد على الأخت من الأبوين ما يتم لها به النصف، وهو سهم ونصف، فتضرب الخمسة في مخرج النصف[٢]، تصير عشرة. وإن كان أنثى، فالمسألة من أربعة، وتصح من اثنين، لأن الأخت من الأب ترد ما معها إلى الأخت من الأبوين، فيصير المال بينهما وبين الجد نصفين[٣]، فيحلف الجد نصف الأيمان، ولا يأخذ إلا خمسي الدية، وتحلف الأخت من الأبوين نصف الأيمان، وتأخذ نصف الدية، لأن نصيبها لا يتغير بذكورة المشكل وأنوثته، ويحلف المشكل عشر الأيمان، ويوقف عُشر الدية بينه وبين الجد. إن كان ذكراً، دفع إليه. وإن كان أنثى، دفع إلى الجد[٤].

ولو كان بدل الأخت من الأبوين الأخ من الأبوين، فيحلف الجد خمسي الأيمان، ويأخذ ثلث الدية، ويحلف الأخ ثلثي الأيمان، ويأخذ ثلاثة أخماس الدية، وتصح من خمسة عشر[٥].

جد وأخت من الأبوين ومشكل من الأبوين أيضاً، فالمسألة على تقدير الذكورة من خمسة، وعلى تقدير الأنوثة من أربعة، فيضرب أحد العددين في الآخر، يبلغ عشرين،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٢.

(٢) ص: الخمس.

(٣) د: «نصف» مكان: «وبين الجد نصفين».

(٤) انظر: المصدر السابق.

(٥) انظر: المصدر السابق.

منها تصح. فيحلف الجد نصف الأيمان، ولا يأخذ إلا خمسي الدية، وتحلف الأخت ربع الأيمان، ولا تأخذ إلا خمس الدية، ويحلف الخنثى خمسي الأيمان، ولا يأخذ إلا ربع الدية. فمبلغ الأيمان ثمانية وخمسون، وما أخذوه سبعة عشر من عشرين من الدية، وتوقف ثلاثة أسهم. فإن بان الخنثى ذكراً، فهي له، ليتم له الخمسان. وإن بان أنثى، فسهمان من الثلاثة للجد، ليتم له النصف، وسهم للأخت، ليتم لها الربع(١).

جد ومشكلان من الأبوين، إن كانا ذكرين، فالمسألة من ثلاثة. وإن كانا أنثيين، فمن أربعة. وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى، فمن خمسة. فنضرب ثلاثة في أربعة، تبلغ اثني عشر، نضربها في خمسة، تبلغ ستين، منها تصح. فيحلف الجد نصف الأيمان، ولا يأخذ إلا ثلث الدية، وكل واحد من المشكلين يحلف خمسي الأيمان، ولا يأخذ إلا خمس الدية، فمجموع الأيمان خمسة وستون، ومجموع ما يأخذونه أربعة وأربعون من ستين من الدية، وتوقف ستة عشر. فإن بانا ذكرين، قسم الموقوف بينهما بالسوية، ليتم(٢) لكل واحد [منهما](٣) الثلث، كما أخذه الجد. وإن بانا(٤) أنثيين، دفع من الموقوف عشرة إلى الجد، ليتم له النصف، وإلى كل واحدة منهما ثلاثة، ليتم لها الربع. وإن بان(٥) أحدهما ذكراً والآخر أنثى، دفع من الموقوف أربعة إلى الجد، واثنا عشر إلى الذي بان ذكراً، ليتم لكل واحد منهما الخمسان، وعند الأنثى الخمس الكامل(٦).

جد ومشكلان، أحدهما من الأبوين، والآخر من الأب، إن كانا ذكرين، فالمسألة

---

(١) انظر: المصدر السابق.

(٢) ساقط من د.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) د: كانا.

(٥) ص: كان.

(٦) ص: الحاصل. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٣٣-٣٤.

من ثلاثة، سهم للجد، وسهمان للذي هو من الأبوين. وإن كانا أنثيين، فمن أربعة، سهمان للجد، وسهمان للتي هي من الأبوين. وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى، فمن خمسة، سهمان للجد، ثم إن كان الذكر الذي هو من الأبوين، فالسهام الثلاثة له(١). وعلى التقديرات الثلاثة لا شيء للذي هو من الأب. وإن كان الذكر الذي هو من الأب، فللذي هو من الأبوين سهمان ونصف، وللذي هو من الأب سهم(٢).

وتصح من عشرة، فنضرب المخارج بعضها في بعض، تبلغ ستين. فيحلف الجد نصف الأيمان، ويأخذ ثلث الدية، وهو عشرون من ستين منها، ويحلف المشكل من الأبوين ثلثي الأيمان، ويدفع إليه نصف الدية، وهو ثلاثون من ستين، ويحلف الآخر الذي عيناه(٣)، ويستحق عشر(٤) الأيمان، ولا يصرف إليه شيء، والأنصباء متوافقة بالنصف، فنردها والستين إلى الأنصاف، ويدفع إلى الجد عشرة من ثلاثين من الدية، وإلى المشكل [٢٨٩/ب] من الأبوين خمسة عشر، ونقف خمسة، فإن بانا ذكرين، دفعت إلى الذي من الأبوين. وإن بانا أنثيين، دفعت إلى الجد. وإن بان الذي هو من الأبوين [ذكراً والآخر أنثى، دفع سهمان من الخمسة إلى الجد، ليتم له الخمسان، وثلاثة أسهم إلى الذي هو من الأبوين،](٥) ليتم له ثلاثة أخماس. وإن بان الذي هو لأب ذكراً، دفع إلى الجد سهمان، وإليه ثلاثة أسهم(٦).

وإذا مات أحد الورثة المدعين للدم، قام وارثه مقامه في الأيمان. فإن تعددوا،

(١) ساقط من ص.

(٢) الأصل: نصف سهم.

(٣) ص: عاده.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٤.

وزعت حصة[١] ذلك الوارث[٢] على ورثته. فلو كان للقتيل ابنان، ومات أحدهما قبل أن يحلف عن ابنين، حلف كل واحد منهما ثلاث عشرة يميناً. فلو حلف أحدهما ثلاث عشرة، ومات أخوه قبل أن يحلف، ولم يحلف إلا هذا الحالف، حلف ثلاث عشرة يميناً، ولا يقال يكمل خمساً وعشرين، ولا يزيد، بل يحلف بقدر ما كان يحلف مورثه[٣].

ولو كان للقتيل ثلاثة بنين، فحصة كل واحد منهم مع جبر ما انكسر سبع عشرة يميناً. فلو مات أحدهم عن ابنين، ورّعت حصته عليهما وكُمّل المنكسر، فيحلف كل واحد منهما[٤] تسع أيمان، فلو حلف أحدهما، ومات الآخر قبل أن يحلف، ووارثه الحالف، يحلف تسعاً، ولا يقال يكمل سبع عشرة يميناً ولا يزيد[٥].

ولو مات وارث القتيل بعد ما أقسم، أخذ وارثه ما كان له من الدية. وإن مات[٦] بعد ما نكل، لم يكن لوارثه أن يحلف، لأنه بطل حق القسامة بالنكول، ولكن وارثه يحلّف المدعى عليه[٧].

وإن[٨] كان للقتيل ابنان، فحلف أحدهما، ومات الآخر قبل أن يحلف عن ابنين، فحلف[٩] أحدهما حصته، وهي ثلاث عشرة يميناً، ونكل الآخر، فيوزع الربع الذي نكل

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٤-٣٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٠.

(٤) ص: منهم.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥.

(٦) ص: كان.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٠.

(٨) ص: وإذا.

(٩) ص: وحلف.

عنه على أخيه وعمه على حساب ما يأخذان[١] من الدية، فيخص الأخ أربعة وسدس، يضم ذلك إلى حصته في الأصل، وهي اثنتا عشرة ونصف، تبلغ ست عشرة وثلثين، فتكمل[٢] وقد حلف ثلاث عشرة يميناً، فيحلف أربعاً أخرى، ويخص العمَّ ثمانية وثلث، فيحلف تسعاً، ويكمّل[٣] له[٤] أربع وثلاثون[٥].

المتن: (وإن لم يكن أثرُ جَرْحٍ وتخنيق. لا إن تكاذبَ شاهدان بآلةٍ وزمنٍ ووصفٍ، أو حلف بغَيبته، وبالبينةِ نَقَضَ الحكمَ بها كحبسٍ ومرضٍ يبعِّدُ قتلَه، وكُذّب وارثٌ. في القتلِ عمداً أو خطأً كسائر أيمان الجراحِ بلا توزيعٍ)[٦].

الشرح: لا يشترط في القسامة ظهور الجراحة والدم، ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما. فإذا ظهر الجراحة والدم، أو أثر الخنق[٧]، أو عصر الخصية، أو الضرب الشديد، تثبت القسامة. وإن وجد الدم دون الجراحة، فإن خرج من أنفه، فلا قسامة. وإن خرج من العين أو الأذن، تثبت القسامة[٨].

وإذا وجد بعض الشخص في المحلة[٩]، وتحقق موته، تثبت القسامة، سواء وجد

---

(١) ص: يأخذ.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ص: فيكمل.

(٤) ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥، روضة الطالبين ١٠/ ٢٠-٢١.

(٦) ١٠٥/ أ.

(٧) ص: وأثر التخنيق.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٣، روضة الطالبين ١٠/ ١٦.

(٩) ص: محلةٍ.

منه الرأس أو البدن، وسواء وجد الأقل[١] من البدن أو الأكثر. وإذا وجد بعضه في محلة والبعض في (أخرى)[٢]، فللولي أن يعيّن ويقسم.

وإن لم يظهر أثر، فالمتوجه أن لا يثبت اللوث، بل لا بد أن يعلم أنه قتيل، ثم يبحث عن القاتل[٣].

وإذا اختلف شاهدا القتل[٤] في زمان، بأن قال أحدهما: قتله يوم السبت، أو غدوة، وقال الآخر: يوم الأحد، أو عشية، أو في مكان، بأن قال أحدهما: قتله في البيت، وقال الآخر: في السوق، أو في آلة، بأن قال أحدهما[٥]: قتله بالسيف، وقال الآخر: بالرمح أو بالعصا، أو في هيئة، بأن قال أحدهما: قتله بالحز، وقال الآخر: بالقد، لم يثبت القتل بقولهما.

وكذا الحال فيما يشهدان به، ويختلفان فيه من الأفعال والألفاظ المنشأة، والأصح[٦] أنه لا يكون لوثاً أيضاً[٧].

وإذا ادعى القتل، وأقام شاهدين، شهد أحدهما بأنه قتل، والآخر بأنه أقر بقتله، لا يثبت القتل، لأنهما لم يتفقا على شيء واحد، ولكنه لوث تثبت به القسامة. ثم إن كان

---

(١) ص: أقل.

(٢) الأصل: الأخرى.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٣-٢٤، روضة الطالبين ١٠/ ١٦.

(٤) ص: القتيل.

(٥) ساقط من ص.

(٦) وهو الذي ذكره النووي. قال الرافعي: في المختصر أنه يكون لوثا. وذكر أن في بعض نسخ المختصر أنه لا يكون لوثاً، وكذلك حكى عن رواية الربيع. وفي المسألة طرق ثلاثة، فصل فيها الرافعي، واقتصر النووي على الأصح. انظر: فتح العزيز ١١/ ٦٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٩.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٦٥، روضة الطالبين ١٠/ ٣٨-٣٩.

المدعى قتلَ عمدٍ، وأقسم[١] الولي، رتب[٢] على القسامة حكمها. وإن كان المدعى قتل خطأ، حلف مع أي الشاهدين شاء. فإن حلف مع شاهد القتل، وجبت الدية على العاقلة. وإن حلف مع شاهد الإقرار، وجبت في مال الجاني[٣].

وإن ادعى القتل العمد، وشهد أحد الشاهدين على إقراره بالقتل العمد، والآخر[٤] على إقراره بالقتل المطلق، أو شهدا على نفس القتل، فشهد أحدهما بأنه قتل عمداً، والآخر بالقتل المطلق، يثبت أصل القتل، لاتفاقهما عليه، حتى لا يقبل من المدعى عليه إنكاره.

ويسأل عن صفة القتل. فإن أصر على إنكار الأصل، قال له الحاكم: إن لم تبين صفة [القتل][٥]، جعلتك ناكلاً، ورددتُ[٦] اليمين على المدعي أنك قتلت عمداً، وحكمت عليك بالقصاص. وإن بيّن صفة القتل، فإن[٧] قال: قتلته[٨] عمداً، أجرى عليه حكمه. وإن قال: قتلته خطأ، وكذبه المدعي، فالقول قوله في نفي العمدية إن لم يكن لوث في العمدية، [فيحلف][٩] وتكون دية الخطأ في ماله، لأنها ثبتت بإقراره[١٠].

---

(١) ص: أو قسم.

(٢) ص: ترتب.

(٣) انظر: فتح العزيز ١١/ ٦٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٩.

(٤) ص: وآخر.

(٥) ساقط من الأصل. وفي ص: الأصل.

(٦) د، ص: وردت.

(٧) ص: بأن.

(٨) ص: قتلت.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١١/ ٦٦، روضة الطالبين ١٠/ ٣٩.

وإذا أنكر المدعى[1] عليه اللوث في حقه بأن قال: لم أكن مع القوم الذين تفرقوا على هذا القتيل، أو لست الرجل الذي وجد على رأسه وفي يده السكين المتضمخ، أو لست الذي رُئِيَ[2] من بعيد يضربه، فعلى المدعي البينة على قيام الأمارة التي يدعيها. فإن لم تكن بينة، حلف المدعى عليه على نفيها، وسقط اللوث[3]، ويبقى مجرد الدعوى.

ولو قال: كنت غائباً يوم القتل، أو ادعى على جمع، فقال أحدهم: كنت غائباً[4]، فيصدق بيمينه، وعلى المدعي البينة على حضوره يومئذ، أو على إقراره بالحضور.

[فإن أقام][5] المدعي بينة على حضوره، [٢٩٠/ أ] والمدعى عليه بينة على الغيبة، ففي الوسيط[6]: أنهما يتساقطان، وفي التهذيب[7]: بينة الغيبة مقدمة، لأن معها زيادة علم. وهذا عند الاتفاق على أنه كان حاضراً من قبل[8].

ويعتبر في بينة الغيبة أن يقولوا: إنه كان غائباً إلى موضع كذا. أما[9] لو اقتصروا على أنه لم يكن هاهنا[10]، فهذا نفي محض، لا تسمع الشهادة عليه[11].

---

(١) «فالقول قوله... المدعى» ساقط من ص.

(٢) ص: رأى.

(٣) بعده في د، ص: في حقه. ولا توجد هذه الزيادة في فتح العزيز وروضة الطالبين.

(٤) بعده في ص زيادة لانتقال النظر: يوم القتل.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ٦/ ٣٩٩.

(٧) ٧/ ٢٢٧.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٣.

(٩) ص: حتى.

(١٠) ص: هنا.

(١١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٠، روضة الطالبين ١٠/ ١٤.

ولو أقسم المدعي، وحكم الحاكم بموجب القسامة، ثم أقام المدعى [عليه البينة][١] على غيبته يوم القتل، أو أقر المدعي، نقض الحكم، واسترد المال. وكذا لو قامت البينة على أن القاتل غيره. ولو قال الشهود: لم يقتله هذا، واقتصروا عليه، لم تقبل شهادتهم[٢].

ولو كان محبوساً أو مريضاً يوم القتل، فهما كالغيبة، حتى يسقط[٣] اللوث إذا ثبت الحال بالبينة، أو بإقرار المدعي، وهذا إذا أمكن أن يكون قاتلاً، لكن بضربِ حيلةٍ وتصويرٍ بعيد[٤].

وإذا كان للذي هلك وارثان، كابنين أو أخوين، فقال أحدهما: قتل[٥] مورّثَنا فلان، وقد ظهر عليه اللوث، وقال الآخر: إنه لم يقتله[٦]، بل كان غائباً يوم القتل، وإنما قتل فلان، أو اقتصر على نفي القتل عنه، أو قال: إنه برأ من الجراحة، ومات حتف أنفه، يبطل تكذيبه اللوث، ويُمنع الأول من القسامة، ولا فرق بين أن يكون المكذب عدلاً أو فاسقاً[٧].

وإذا قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد، وقال الآخر: بل عمرو، فلا قسامة، وكل واحد منهما يحلّف من عينه. ولو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد ورجل آخر لا أعرفه، وقال

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: لفظ.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ص: يقتل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢١-٢٢، روضة الطالبين ١٠/ ١٤.

الآخر: قتل[1] عمرو ورجل آخر لا أعرفه، فلا تكاذب بينهما، فلكل واحد أن يقسم على من عيّنه، ويأخذ منه ربع الدية، لاعترافه بأن الواجب على من عيّنه نصف الدية، وحصته منه نصفه، ثم إن[2] عادا وقال كل واحد منهما: قد تبين لي أن الذي أبهمت ذكره هو الذي عينه أخي[3]، (فلكل)[4] واحد منهما أن يقسم على الآخر، ويأخذ منه ربع الدية. وإن قال كل واحد منهما: الذي أبهمت ذكره ليس الذي عينه أخي، حصل التكاذب، ويرد كل واحد ما أخذ بها. ولو قال الذي عين زيداً: تبين لي أن الذي أبهمت ذكره عمرو، والذي عينه أخي، وقال الذي عين عمراً: تبين لي أن الذي أبهمت ذكره رجل آخر لا زيد، فالذي عين عمراً، لم يكذبه أخوه، فله أن يقسم على عمرو، ويأخذ منه ربع الدية، والذي عين زيداً كذبه أخوه، فيرد[5] ما أخذ، ويحلف المدعى عليه[6].

ولو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد وحده، وقال الآخر: قتله زيد وعمرو بالشركة، فالتكاذب هاهنا[7] في النصف، فيقسم الأول على زيد، ويأخذ منه ربع الدية، والثاني يقسم عليه، ويأخذ الربع، ولا يقسم على عمرو، لأن أخاه كذبه في الشركة، والأول يحلّف زيداً، والثاني يحلّف عمراً.

ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيد وعمرو، وقال الآخر: لا بل قتله بكر وخالد، لم

---

(١) ص: بل.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ص: الآخر.

(٤) الأصل: فكل.

(٥) د: فرد.

(٦) ساقط من د. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٢٢-٢٣، روضة الطالبين ١٠/ ١٤-١٥.

(٧) ص: علينا.

يقسم واحد منهما، ويحلّف كل واحد اللذين عينهما[١].

وسواء ادعى القتل عمداً أو خطأً، يحلف المدعي خمسين يميناً[٢].

أما إذا ادعى القتل في غير محل اللوث، وتوجهت اليمين على المدعى عليه، فتغلظ عليه بالعدد، ويحلف[٣] خمسين يميناً على أصح القولين[٤]. وإذا نكل المدعى عليه، فيرد على المدعي ما توجَّه على المدعى عليه، وهو خمسون يميناً على الأصح[٥]، ويجري الخلاف في يمين المدعي مع الشاهد الواحد.

وإذا كانت الدعوى في محل اللوث، ونكل المدعي عن أيمان القسامة، فتغلظ اليمين على المدعى عليه بالعدد، فيحلف خمسين يميناً[٦].

وإذا كانت الدعوى على جماعة، إما في محل اللوث أو من غير لوث، فيحلف كل واحد منهم خمسين يميناً. وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، والمدعون جماعة، فتوزع الأيمان عليهم على [قدر][٧] مواريثهم[٨].

هذا حكم الأيمان في دعوى النفس. فأما إذا كانت الدعوى في الأطراف

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٢٣، روضة الطالبين ١٠/ ١٥-١٦.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٦٦، روضة الطالبين ١٠/ ٤٠.

(٣) ص: فيحلف.

(٤) نص عليه الرافعي، وهو الأظهر عند النووي، وذكرا قولين في المسألة. والخلاف مبني على مسألة سبب التعدد في يمين المدعي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٥-٣٦، روضة الطالبين ١٠/ ٢١.

(٥) على اختلاف القولين. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٦-٣٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢١.



والجراحات، فقد مر[١] أنه لا تجري فيها القسامة، وأنه لا اعتبار فيها باللوث، ولكن يحلف، وتتعدد اليمين، فيحلف خمسين يميناً على الأشبه[٢]. ولا فرق بين أن تكون الدعوى في العمد المحض أو في الخطأ أو شبه العمد عند الأكثرين[٣]، ولا بين ما إذا الواجب فيما[٤] يدعيه مثل بدل النفس أو دون بدل النفس[٥] مقدراً، كما في اليد الواحدة، أو حكومة. وكذا لو زاد الواجب على بدل النفس، لا يزاد في الأيمان[٦].

وإذا كانت الدعوى في الطرف على جماعة، فيحلف كل واحد منهم بقدر ما يحلف الواحد إذا انفرد[٧].

ومهما نكل المدعى عليه عن اليمين المعروضة عليه، ردت على المدعي، ويحلف بقدر ما كان يحلف المدعى عليه.

وإن تعدد المدعون، فتوزع عليهم ما كان يحلف المنفرد، والتوزيع عليهم يكون بقدر المواريث[٨].

وإذا أقسم المدعي في محل اللوث، نظر، إن ادعى قتل خطأ أو شبه عمد، وجبت

---

(١) ص ٩٩٧.

(٢) نص عليه النووي، وقال الرافعي: وهذا أشبه أن يرجح. وفي المسألة قولان، ويقال: وجهان، ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧، روضة الطالبين ١٠/ ٢٢.

(٣) وخالفهم ابن الصباغ فذكر أن هذا الخلاف فيما إذا كانت الدعوى في العمد المحض، أما إذا كانت في الخطأ وشبه العمد، فتتحد اليمين بلا خلاف. انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧.

(٤) ص: فيما إذا كان.

(٥) «أو دون بدل النفس» ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٧-٣٨، روضة الطالبين ١٠/ ٢١-٢٢.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: فتح العزيز ١١/ ٣٨-٣٩، روضة الطالبين ١٠/ ٢٢.

الدية على عاقلة المقسم عليه مخففةً في الخطأ، ومغلظةً في شبه العمد. ولو كان المدعى قتلاً عمداً، فلا يناط بالقسامة القصاص، وتجب بها الدية حالة في مال القاتل[١].

وإذا ادعى القتل على ثلاثة في محل اللوث، والحاضر منهم واحد، فإن قال: تعمدوا جميعاً، أقسم على (الحاضر)[٢] خمسين يميناً، ويأخذ ثلث الدية من ماله. ثم إذا قدم أحد الغائبين، فإن أقر، اقتص منه. وإن أنكر، أقسم عليه[٣] المدعي خمسين يميناً على الأصح[٤]، هكذا أطلقوه. وينبغي أن يكتفى بها إن ذكره في الأيمان السابقة، إذ جوزنا القسامة في غيبة المدعى عليه. وإذا قدم الثالث، وأنكر، فيحلف خمسين يميناً كما مر. وإن قال: تعمد هذا الحاضر، وكان الغائبان مخطئين، فيقسم على الحاضر، ولا يقتص منه قولاً واحداً. وإذا حضر الآخران، وأنكرا، فيقسم عليهما خمسين يميناً. وإن أقر[٥]، وصدقتهما العاقلة، فالدية على العاقلة. وإن كذبتهما، ففي مالهما مخففة. فإن قال: تعمد الحاضر، ولا أدري أتعمد الغائبان أو أخطآ، أقسم على الحاضر خمسين يميناً، وأخذ منه [٢٩٠/ب] ثلث الدية. وإن[٦] حضر الغائبان، واعترفا بالتعمد، اقتص منهما. وإن قالا: قتلناه خطأً، وجبت الدية المخففة عليهما إن كذبتهما العاقلة. وعلى العاقلة إن صدقتهما. وإن أنكرا أصل القتل، فلا يقسم المدعي إن ظهر اللوث في القتل، دون كونه عمداً أو

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٠، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣.

(٢) الأصل: الحاضرين.

(٣) ساقط من ص.

(٤) نص عليه الرافعي والنووي، وفي المسألة وجهان، ويقال: قولان، ذكرهما الرافعي والنووي، أحدهما: يقسم خمساً وعشرين يميناً. والثاني: يقسم خمسين يميناً. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣.

(٥) ص: أقرا.

(٦) ص: فإن.

خطأ[١].

ولو ادعى القتل على رجلين، وعلى أحدهما لوث دون الآخر، [يقسم المدعي على الذي عليه اللوث خمسين يميناً، ويحلف الذي لا لوث عليه][٢].

وإذا نكل المدعي عن القسامة في محل اللوث، يحلف المدعى عليه. فإن نكل، ترد اليمين على المدعي على الأصح[٣].

ولو كانت الدعوى في غير صورة اللوث، ونكل المدعى عليه عن اليمين، والمدعي عن اليمين المردودة، ثم ظهر لوث، وأراد المدعي أن يقسم، فلا يمكن منه. ولو أقام المدعي شاهداً واحداً في دعوى مال، ونكل عن الحلف معه، ونكل المدعى عليه عن اليمين المعروضة عليه، وأراد المدعي أن يحلف اليمين المردودة، فيه قولان[٤]. وفي دعوى القتل الموجب للقصاص، يمكن من اليمين المردودة[٥].

وإذا حلف المدعى عليه، تخلّص[٦] عن المطالبة، كما في سائر الدعاوى. وإذا حلف المدعي عند نكول المدعى عليه، فإن كان المدعى قتلاً عمداً، يثبت القصاص. وإن كان المدعى خطأ أو شبه عمد، تثبت الدية[٧]، وتكون في مال المدعى عليه، لا على

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤١، روضة الطالبين ١٠/ ٢٣-٢٤.

(٢) ساقط من الأصل. وانظر: المصدرين السابقين.

(٣) نص عليه الرافعي، وهو الأظهر عند النووي. وفي المسألة قولان، وهما مبنيان على أن القسامة لا يناط بها القصاص. وانظر: فتح العزيز ١١/ ٤١-٤٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤.

(٤) أي القولان المذكوران في المسألة السابقة، قال الرافعي والنووي: هكذا أطلقوه. انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٢، روضة الطالبين ١٠/ ٢٤-٢٥.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: لغرض تخلّص.

(٧) ساقط من د.

عاقلته[١].

والسحر له حقيقة. وقد يأتي الساحر بفعل أو قول، يتغير به حال المسحور، فيمرض ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه، من دخان وغيره، وقد يكون دونه[٢].

ويحرم فعل السحر[٣]. ومن اعتقد إباحته فهو كافر[٤].

وإذا قال الرجل: تعلمت السحرَ، أو أُحسن السحرَ، استوصف، فإن وصفه بما هو كفر، فهو كافر، بأن يعتقد التقرب إلى الكواكب السبعة، وأنها تجيب إلى ما يقترح منها، أو قال: أفعل بالسحر بقدرتي دون قدرة الله تعالى، فهو كافر. وإن وصفه بما ليس بكفر، لم يكن كافراً.

وتعليم السحر وتعلّمه حرام[٥].

والقتل بالسحر لا يثبت بالبينة، وإنما يثبت ذلك بإقرار الساحر. فإذا قال: قتلته بالسحر، وسحري يقتل غالباً، فقد أقر بالقتل العمد. وإن قال: نادراً، فهو إقرار بشبه العمد. وإن قال: أخطأت من اسم غيره إلى اسمه، فهو إقرار بالخطأ[٦].

ولو قال: أُمْرِض بسحري ولا أقتل، وقد سحرت فلاناً، فأمرضته، عزر. ولو قال:

---

(١) انظر: فتح العزيز ١١/ ٤٢-٤٣، روضة الطالبين ١٠/ ٢٥.

(٢) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٥-٣٤٦.

(٣) ص: المسحور.

(٤) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٥، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٦.

(٦) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٦-٥٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٧.

أسحر ولا أمرض، ولكن أوذي، ينهى عنه. فإن عاد، يعزر[١].

وإذا قال: أمرضته بسحري، لكنه لم يمت به، وإنما مات بسبب آخر، فإن بقي ضمناً متألماً إلى أن مات، فهو لوث يقسم به الولي، ويأخذ الدية، وذلك قد يثبت بالبينة، وقد يثبت باعتراف الساحر. وإن[٢] ادعى الساحر البرء من ذلك المرض، وقد مضت مدة تحتمل البرء، (فالقول)[٣] قوله مع يمينه.

وإن قال: قتلتُ بسحري جماعةً، ولم يعين أحداً، فلا قصاص، لأن المستحق غير متعين[٤].

وإذا أصاب غيره بالعين، واعترف بأنه قتله بالعين، لم يجب القصاص[٥].

المتن: (وأَمْهَل الخصمَ ثلاثةً إن طلب، وإن لم تكن حجةٌ حلف مَنْ توجهت عليه لا في حد الله تعالى، والقاضي وإن عُزِلَ والشاهدُ والوصيُّ والقيمُ ومنكرُ الوكالةِ)[٦].

الشرح: إذا قامت البينة على المدعى عليه، فادعى أن المدعي باع منه العين المدعاة، أو باعها من بائعه، أو ادعى أنه أبرأ عن الدين المدعى، وأنكر المدعي، فالقول قوله، والمدعى عليه مدع فيما يدعيه، محتاج إلى البينة. فإن استمهل ليأتي[٧] بالبينة،

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: فإن.

(٣) د، ص: القول.

(٤) ص: معين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١١/ ٥٧، روضة الطالبين ٩/ ٣٤٧-٣٤٨.

(٦) ١٠٥/أ.

(٧) الأصل: الثاني.

أمهل ثلاثة [أيام][(١)].

ولو ادعى الإبراء، ولم يأت ببينة، وقال: حلفوه أنه لم يبرئني، فيجاب إليه، ولا يكلف توفية الدين أولاً. ولو قال: أبرأني عن هذه الدعوى، لا تسمع على الأظهر[(٢)]. وإن قال: لي بينة دافعة، فيستفسر، لأنه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعاً، إلا أن يعرف فقهه ومعرفته[(٣)].

ولو قامت البينة على المدعى عليه، فلم يدع إبراء ونحوه، وطلب من القاضي تحليف المدعي على استحقاق ما يدعيه، لم يجبه[(٤)].

وإن ادعى إبراء، أو أداء في الدين، أو بيعاً، أو هبة وإقباضاً في العين، نظر، إن ادعى حدوث شيء من ذلك بعد إقامة البينة، حلّف المدعي على نفي ما يقوله إن مضى زمان إمكانه. وإلا، لم يلتفت إلى قوله. وإن ادعى جريانه قبل أن يشهد الشهود، فإن لم يحكم القاضي بعد، حلف المدعي على نفيه. وإن حكم، لم يحلف على الأظهر[(٥)].

ولو قال المدعى عليه: إن الشهود فسقة، أو كذبة، وزعم أن الخصم عالم بذلك، له تحليفه على أنه لا يعلم على الأظهر[(٦)].

---

(١) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٢، روضة الطالبين ١٢/ ١٢-١٣.

(٢) وهو الذي أورده الغزالي واختاره القفال. وفي المسألة وجهان، نقلهما الرافعي عن الإصطخري والنووي. وذكر الرافعي عن الوجه الآخر أن الروياني ادعى في التجربة أنه المذهب. انظر: الوجيز ٢/ ٢٥٨، فتح العزيز ١٣/ ١٦٢، روضة الطالبين ١٢/ ١٣.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٢.

(٥) وذكر البغوي والنووي أن هذا أصح. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٢.

(٦) قال عنه النووي: «ويشبه أن يكون الأصح»، وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي. انظر: فتح =

وطرد[١] هذا الخلاف في [كل][٢] صورة ادعى[٣] ما لو[٤] أقر به الخصم لنفعه، لكن لم يكن[٥] المدعَى عينَ حقٍّ له، كما لو قال المدعى عليه في الجواب: إنه أقر لي بما يدعيه.

وكما[٦] إذا ادعى على إنسان أنك أقررت لي بكذا. وما إذا[٧] توجهت اليمين عليه فقال: إن المدعي قد حلفني مرة، وأراد تحليفه. وفيما إذا قذف إنساناً، فأُريدُ منه الحد، فادعى أن المقذوف زنى، وأراد تحليفه، فالأظهر[٨] أنه تسمع، ويمكن من التحليف، ليصدق الخصم، فينتفع به، أو ينكل، فيحلف. وأما تحليف الشاهد والقاضي، فلا يجوز وإن كان ينفع تكذيبهما أنفسهما[٩].

وكل من تتوجه عليه دعوى صحيحة، فإذا أنكر، ولم يكن للمدعي بينة، يحلف عليه، وتقبل منه. فيجري التحليف في النكاح، والطلاق، والرجعة، والفيئة في الإيلاء، وفي العتق، والاستيلاد، والولاء، والنسب[١٠].

وحدود الله تعالى، لا تسمع فيها الدعوى، ولا يطلب الجواب.

العزيز ١٣/ ١٦١، روضة الطالبين ١٢/ ١٢.

(١) ساقط من ص.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ص: إن ادعى.

(٤) ساقط من د، ص.

(٥) «لم يكن» ساقط من ص.

(٦) ص: وكذا.

(٧) ساقط من ص.

(٨) صححه النووي. وفي المسألة وجهان. انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٠، روضة الطالبين ١٢/ ٣٧.

نعم إن تعلق به حق آدمي، كما إذا قذف غيره، فطلب المقذوف حد القذف، فقال القاذف: حلفوه على أنه لم يزن، فالظاهر(١) أنه يحلف كما ذكرنا(٢). فإن حلف، أقيم الحد على القاذف. وإن نكل، وحلف القاذف، سقط حد [٢٩١/أ] القذف عنه، ولم يثبت بحلفه حد الزنا على المقذوف(٣).

ولو ادعى سرقة ماله، سمعت دعواه للمال، وحلف المدعى عليه. فإن نكل، حلف المدعي، واستحق المال، ولم تقطع يد المدعى عليه، لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة. وإذا أقر بما يوجب الحد، وادعى شبهة، كما إذا وطئ جارية أمِّه، وقال: ظننتها تحل لي، وهو ممن يجوز أن يشتبه عليه مثله، حلف، وسقط بحلفه الحد، ولزم المهر، وتسمع الدعوى(٤).

ويجري التحليف(٥) في القصاص وحد القذف، وكذا في الشتم والضرب الموجَبَين للتعزير(٦).

ولو ادعى على القاضي أنه ظلمه في الحكم، أو على الشاهد أنه تعمد الكذب أو غلط، أو ادعى عليه ما يوجب سقوط شهادته، فهذا شيء لو اعترف القاضي والشاهد به، لأفاد اعترافهما التغريم، وانتفع به المدعي، لكن منصبهما يأبى التحليف(٧).

---

(١) وصححه النووي. وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٦١، ٢٠٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٢، ٣٨.

(٢) في الصفحة السابقة.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٠-٢٠١، روضة الطالبين ١٢/ ٣٧-٣٨.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ص: الحلف.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠١، روضة الطالبين ١٢/ ٣٨.

ولو ادعى على[1] المعزول أنه حكم عليه أيام قضائه ظلماً، وأنكر، فهل يحلف أو يصدق بغير يمين؟ فيه وجهان، الأشبه[2]: أنه يصدق بغير يمين، وهذا في الدعوى التي تتعلق بالحكم. وأما ما لا تتعلق بالحكم، كدعوى الأموال وغيرها، فسبيله سبيل سائر الناس في الخصومات الشرعية، ويَحكم فيما بينه وبين المدعي خليفتُه أو قاض آخر[3].

وإذا ادعى الصبي البلوغ بالاحتلام في وقت الإمكان، صدق، ولا يحلف. ومن ادُّعي عليه فقال: أنا صبي بَعْدُ، وهو محتمل، لم يحلف، ووقعت الخصومة إلى أن يتحقق بلوغه. وإن وقع في السبي من أنبت، وقال[4]: استنبت الشعر بالعلاج، وأنا غير بالغ، فالأصح[5] أنه يحلف، وهو واجب على الأظهر[6]. وإذا حلف، فإن حلف، ألحق بالذراري، وحقن دمه. وإن نكل، قتل[7].

وإذا ادعى مدع ديناً على ميت، أو ادعى أنه أوصى له بشيء، وللميت وصي في

---

(١) ساقط من د.

(٢) ورجحه الرافعي، واكتفى بذكره النووي، والوجه الثاني أجاب به الغزالي. انظر: الوجيز ٢/ ٢٦١، فتح العزيز ١٣/ ٢٠١، روضة الطالبين ١٢/ ٣٨.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ص: فقال.

(٥) وهو المشهور والمنقول عن النص والمعروف في المذهب. وهذه المسألة مبنية على أن إنبات العانة عين البلوغ أو علامته؟ فيه قولان. فإن قلنا بالثاني فيحلف. قال الرافعي: «وفيه إشكال من جهة أنه يدعي الصبا، وتحليف من يدعي الصبا لا وجه له على ما تقرر في الإقرار»، قال ابن القطان والقفال: هذا التحليف احتياط واستظهار. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) وهو قضية كلام الأكثرين، وصرح به القاضي الروياني، ونفى الخلاف فيه. انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠١-٢٠٢، روضة الطالبين ١٢/ ٣٨-٣٩.

قضاء الديون[١] وتنفيذ الوصايا، فأنكر، نظر، إن كان للمدعي بينة، حُكم بها. وإلا، فإن أراد تحليف الخصم على نفي العلم بذلك، لم يمكّن، لأن مقصود التحليف أن يصدق الخصم، فيقر إن كان المدعي محقا والوصي لا يقبل إقراره بالديون[٢] والوصية، فلا معنى لتحليفه. نعم لو كان وارثاً، فيحلف بحق الوراثة. وقيم القاضي في ذلك كالوصي. ومن عليه حق، إذا طالبه به مطالب، وزعم أنه وكيل صاحب الحق، ولم يأت ببينة، وأراد تحليفه على نفي العلم بالوكالة، [لا يمكّن، لأنه وإن اعترف بالوكالة][٣] لا يلزمه التسليم[٤].

والوكيل بالخصومة له إقامة البينة على وكالته، ولا[٥] حاجة إلى حضور الخصم، ولا إلى نصب مسخر. ولو وكل بالخصومة في مجلس الحكم، استغنى عن حجة يقيمها إن كان الخصم حاضراً هناك. وإن لم يكن، فكذلك، إذ للقاضي أن يقضي[٦] بعلمه[٧].

المتن: (لنفي المدعى وأجزائه بتًّا كما أجاب، كأرشِ جنايةِ العبد، وإتلافِ بهيمةٍ قصّرَ بتسريحها. والحوالةِ وإن جرى لفظُها، ويمتنع القبضُ، لا الطلبُ بدعواها، ويتملك إن قبض قبلَ جحدِه، والرهنِ والهبةِ والقبضِ وباليد، وإن أقرّ حَلَّفَ)[٨].

الشرح: إذا ادعى عشرة على إنسان فقال: لا تلزمني العشرة، لم يكن هذا جواباً

---

(١) ص: الدين.

(٢) ص: بالدين.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٢-٢٠٣، روضة الطالبين ١٢/ ٣٩-٤٠.

(٥) د: فلا.

(٦) ص: يحكم.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨)

تامًّا[1]، وإنما الجواب التام أن يضيف إليه: ولا شيء منها، أو ولا بعضها، وهكذا يحلف[2] إن حلف، لأن مدعي العشرة مدعٍ لكل جزء منها، فلا بد وأن يطابق الإنكارُ واليمينُ دعواه[3].

وإذا حلفه القاضي على أنه لا تلزمه العشرة، ولا شيء منها[4]، فحلف على نفي العشرة، واقتصر عليه، فلا تلزمه العشرة بتمامها، لكنه ناكل عما دون العشرة، فللمدعي أن يحلف على استحقاق ما دون العشرة بشيء قليل، ويأخذه.

ولو نكل المدعى عليه عن مطلق اليمين، وأراد المدعي أن يحلف على بعض العشرة، إن عرض القاضي عليه اليمين على المدعى، وعلى كل جزء منه، فله أن يحلف على بعضها. وإن عرض عليه اليمين على المدعى[5] وحده، لم يكن له الحلف على البعض، بل تستأنف الدعوى للبعض الذي يريد الحلف عليه[6].

وحيث جوزنا للمدعي الحلف على بعض المدعى، فذلك إذا لم (يسند)[7] المدعى إلى عقد. أما إذا أسنده، كما إذا قالت المرأة: نكحني بخمسين، وطالبته به، ونكل الزوج، فلا يمكنها الحلف على أنه نكحها ببعض الخمسين، لأنه يناقض ما ادعته أولاً. فإن استأنفت، وادعت عليه ببعض الخمسين الذي جرى النكاح عليه فيما زعمت، ونكل،

---

(١) ساقط من د.

(٢) ص: الحلف.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠.

(٤) ساقط من ص.

(٥) «وعلى كل جزء... المدعى» ساقط من د.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠-٢١.

(٧) الأصل: يستند.

جاز لها الحلف عليه[١].

ولو ادعى أن الدار التي في يد هذا ملكي، يلزمه تسليمها إليّ، فالمدعى عليه إذا أنكر يحلف أنها ليست ملكاً له، ولا شيء منها، أو أنه لا يلزمه تسليمها إليه، ولا تسليم شيء منها. ولو ادعى أنه باعها منه، فيكفيه أن يحلف أنه لم يبعها[٢].

وإذا ادعى مالاً، وأسنده إلى جهة، بأن قال: أقرضتك كذا، وطالبه ببدله، أو قال: غصبت عبدي، وتلف عندك، فعليك كذا ضماناً، أو قال: مزقت ثوبي، فعليك كذا أرشاً، أو اشتريت[٣] منك كذا، أو أقبضتك ثمنه، فعليك تسليمه، أو اشتريت مني كذا، فعليك ثمنه، وطالبه بالمدعى، فليس على المدعى عليه أن يتعرض في الجواب لتلك الجهة، بل يكفيه[٤] أن يقول: لا تستحق عليّ شيئاً، أو لا يلزمني تسليم شيء إليك. وكذا يكفيه[٥] في جواب طالبِ الشفعة: لا شفعة لك عندي، أو لا يلزمني تسليم هذا الشقص إليك[٦].

وإذا قالت المرأة: طلقتني، فقال الزوج[٧]: أنت زوجتي، كفاه هذا الجواب. وإذا اقتصر المدعى عليه على[٨] الجواب المطلق، وأفضى الأمر إلى الحلف، حلف

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٤-١٧٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢١.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: استرشيت.

(٤) ص: يكفي.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ساقط من د.

(٨) «وإذا قالت المرأة... المدعى عليه على» ساقط من ص. ومكانه: «وذلك لأن المدعي قد يكون صادقاً في الإقراض والغصب والشراء والبيع، وتعرض ما يسقط الحق من أداء أو إبراء أو هبة، بأن نفى الإقراض، وما في معناه، كان كاذباً. ولو اعترف، طولب بإقامة البينة على ما يزعم عروضه، وقد لا =

[على][1] ما أجاب، ولم يكلف التعرض لنفي الجهة المدعاة[2].

ولو حلف على نفي الجهة المدعاة بعد الجواب المطلق، جاز، [قاله في التهذيب[3]][4]. ولو تعرض في الجواب للجهة المدعاة، فقال: ما بعت، أو ما أقرضتني، أو ما مزقت، فالجواب صحيح أيضاً. ثم إن حلف على وفق الجواب، فذاك. وإن أراد أن يقتصر في[5] الحلف على أنه لا يلزمه شيء، فيمكن، كما لو أجاب في الابتداء كذلك، أو لا يمكن، لتطابق اليمين الإنكار؟ فيه وجهان، والأظهر[6] الثاني[7].

ولو[8] كان في يده مرهون أو مستأجر، وادعاه مالكه، فيكفيه في الجواب أن يقول: لا يلزمني تسليمه، ولا يجب [٢٩١/ ب] التعرض للملك. فإن أقام المدعي البينة على الملك، يجب عليه تسليمه. وإن اعترف بالملك، وادعى رهناً أو إجارة، وكذبه المدعي، فالمصدق المالك، ومدعي الإجارة والرهن يحتاج إلى البينة.

فإن كانت لا تساعده البينة، وخاف جحود الراهن لو اعترف له بالملك، فعن

يساعده، فاقتضت الحاجة قبول». هذه الزيادة الموجودة في ص موجودة في فتح العزيز.

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢.

(٣)

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: على.

(٦) ص: الأظهر. نص عليه الرافعي، وصححه النووي، ويحكى عن نصه. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ص: وإن.

القفال رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١] أن حيلته أن يفصل الجواب، فيقول: إن ادعيت ملكاً مطلقاً، فلا يلزمني التسليم، وإن ادعيت مرهوناً عندي فحتى أجيب، وعن القاضي الحسين رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٢] أن الجواب لا يسمع مع التردد[٣]، ولكن حيلته أن يجحد ملكه إن جحد صاحبه الدين والرهن.

وعلى عكسه لو ادعى المرتهن الدين[٤]، وخاف الراهن جحودَه الرهنَ لو اعترف بالدين،

فعلى الوجه الأول[٥]: يفصل، فيقول: إن ادعيت ألفاً لي عندك، به[٦] كذا رهناً، فحتى أجيب، وإن ادعيت ألفاً مطلقاً، فلا يلزمني. كما إذا ادعى عليه ألفاً، فقال: إن ادعيت عن ثمن كذا، فحتى أجيب. وإن ادعيت عن جهة أخرى[٧]، فلا يلزمني.

وعلى الثاني: صارت العين مضمونة عليه[٨] بالجحود، فلمن عليه الدين أن يجحد، ويجعل هذا بذلك بشرط التساوي[٩].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: الرد.

(٤) ساقط من ص.

(٥) قال الرافعي: «ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الوجه الأول، وهو الذي أورده الفوراني»، وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ص: «ألفاً مطلقاً» مكان: «عن جهة أخرى».

(٨) ساقط من د.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٧٦-١٧٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢-٢٣.

والحالف حيث يحلف، [يحلف][(١)] على البت. إلا إذا حلف على نفي فِعْلِ الغير، فيحلف على أنه لا يعلمه. فمن ادُّعِيَ عليه مالٌ، فأنكر، حلف على البت. فإن ادعى إبراءً أو قضاءً، وأنكر المدعي، حلف على البت.

وإن ادعى وارث على إنسان أن لمورثي عليك كذا، فقال المدعى عليه: أنه قد أبرأني، أو قبضته[(٢)]، حلف المدعي[(٣)] على نفي العلم بإبراء المورث وقبْضِه. ومن في يده دار، إذا[(٤)] جاء مدع وقال: غصبها مني أبوك، أو بائعك، فأنكر، حلف على نفي العلم بأنهما غصبا[(٥)].

ولو ادعى إنسان[(٦)] على وارث ميت[(٧)] ديناً على الميت، لم يكف ذِكْرُ الدين ووصفُه، بل يذكر مع ذلك موت مَن عليه، وأنه حصل في يده من التركة ما يفي بجميعه أو ببعضه[(٨)]، وأنه يعلم دينه على مورثه.

وهكذا ما يحلف المنكر فيه على العلم يشترط في الدعوى التعرضُ لعلمه، فيقول: إن مورثك غصب مني، وأنت تعلم أنه غصبه. ثم إذا تعرض لجميع ذلك، فإن أنكر الوارث الدين، حلف على نفي العلم. فإن نكل، حلف المدعي على البت. وإن أنكر

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: أقبضته.

(٣) بعده في د: على نفي المدعى.

(٤) ص: داراً فإذا.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٤-١٩٥، روضة الطالبين ١٢/ ٣٤.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ساقط من د.

(٨) ص: بجميعها وببعضه.

موت من عليه، فالأصح[١] أنه يحلف على العلم. كما لو أنكر غصبه أو[٢] إتلافه[٣].

وإن أنكر حصول التركة عنده، حلف على البت. وإن أنكر الدينَ وحصولَ التركة معاً، وأراد أن يحلف على نفي التركة وحده، وأراد المدعي تحليفه على نفي التركة وعلى نفي العلم بالدين معاً[٤]، يحلف عليهما[٥].

ولو ادعى على رجل أن عبدك جنى عليّ بما يوجب كذا، فأنكر، يحلف على البت، لأن عبدَه مالُه وفعلَه كفعل نفسه، ولذلك سمعت الدعوى عليه. وإذا[٦] ادعى عليه أن بهيمته أتلفت زرعاً أو غيره، حيث يجب الضمان بإتلاف البهيمة، فأنكر، يحلف على البت[٧].

ولو نصب البائع وكيلاً لقبض الثمن وتسلم المبيع، فقال له: المشتري أن موكلك أذِن في تسليم المبيع، وأبطل حق الحبس، وأنت تعلم، فمختار القولين[٨] أنه يحلف على البت.

---

(١) نص عليه الرافعي والنووي. وذكرا ثلاثة أوجه في المسألة. والوجه الثاني عن ابن القاص وأبي عاصم أنه يحلف على البت. والثالث عن الشيخ أبي زيد الفرق بين من عهد حاضراً أو غائباً. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٦، روضة الطالبين ١٢/ ٣٥.

(٢) ص: و.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٥-١٩٦، روضة الطالبين ١٢/ ٣٤-٣٥.

(٤) ساقط من د.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: وإن.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٦-١٩٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣٥.

(٨) وهو اختيار أبي زيد. والقولان نقلهما الرافعي عن حكاية ابن القاص. قال النووي: ونفي العلم أقوى. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣٥.

ولو طولب البائع بتسليم المبيع، فادعى حدوث عجز عنه، وقال للمشتري: أنت عالم به، فأنكر، يحلف على البت. ولو مات عن ابن في الظاهر، فجاء آخر وقال: أنا أخوك، والميراث بيننا، فأنكر[١]، يحلف على البت. وفي الصورتين وجه أنه يحلف على العلم[٢].

ولو قال: أحلني (على)[٣] فلان، وقال: بل وكلتك باستيفاء ديني عليه، فالقول قول منكر الحوالة. ثم إن لم يكن قد قبض، فليس له ذلك وله مطالبته بالمال. ولو قال أحلتك (على)[٤] فلان، وقال: بل وكلني باستيفاء دينك عليه، فالقول قول منكر الحوالة أيضاً. فإن لم يكن قد قبض، فقد امتنع عليه القبض. وإن كان بعد القبض، يتملكه الآن. وإن اتفقا على جريان لفظ الحوالة، وقال أحدهما: أردنا الوكالة، وقال الآخر: بل الحوالة، فالقول قول منكر الحوالة أيضاً[٥].

ولو ادعى على رجل أنه رهن عبده عنده بدينه، فأنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه[٦]. ولو ادعى أنه رهن النخيل التي في الأرض المرهونة مع الأرض، فأنكر، فالقول قول المنكر مع يمينه. ولو ادعى[٧] المرتهن أنه قبض المرهون، وأنكر الراهن، فالقول قول الراهن مع يمينه. وكذا إن وجدناه في يد المرتهن، فقال الراهن: غصبته، أو أخذته

---

(١) «عنه وقال... فأنكر» ساقط من ص.

(٢) ص: نفي العلم. قال الرافعي: ونازعه ـ أي ابن القاص ـ منازعون في الصورتين وقالوا: يحلف على العلم. وسبق ترجيح النووي. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣٥-٣٦.

(٣) الأصل: عن.

(٤) الأصل: عن.

(٥) انظر: فتح العزيز ٥/ ١٣٩-١٤٠، روضة الطالبين ٤/ ٢٣٦-٢٣٧.

(٦) د: «بيمينه» مكان: «مع يمينه».

(٧) «أنه رهن... ولو ادعى» ساقط من ص.

وديعة، أو عارية[١]، أو لجهة أخرى مع الإذن.

ولو قامت الحجة على إقراره بالقبض، فقال: كنت غلطت فيه تعويلاً على كتاب الوكيل أو على رَسْم القَبَالة، فله أن يحلّف المرتهن على القبض إن لم يتعرض المرتهن لما نازعه، وعلى نفي ما يدعيه من التأويل إن نازعه المرتهن في تأويله. وإن قال الراهن: تعمدت الكذب، فهل له أن يحلفه[٢]؟ فيه وجهان[٣]. ولو ادعى أنه وهب منه كذا، فأنكر، أو قبض الموهوب، [٢٩٢/أ] وهو[٤] في يده، أو ليس في يده، كما مر في الرهن[٥].

المتن: (والإعتاقِ والإيلادِ والغصبِ قبل الرهنِ، وجنايةِ المرهون، ثم غَرِمَ الراهنُ للمقِرِّ له، لا إن نكل عن المردودة إذ تُرَدّ إليه، وتصرُّفِ الوكيل، وقبضه الثمنَ وتلفِه قبل التسليم، والإذنِ وصفتِه وقدْرِه، ثم جُعِلَ مخالفاً، ففي الشراء يقول: بعتُك أو إن أذنتُ وإلا لا يحل، فباع وأَخَذَ ثمنَه)[٦].

الشرح: إذا رهن عبداً[٧]، ثم قال: كنت[٨] أعتقته قبل الرهن، أو كنت غصبته من

---

(١) «أو عارية» ساقط من ص.

(٢) ص: يحلف.

(٣) نقلهما الرافعي، عن أبي إسحاق وهو أصح عند المراوزة أنه لا يمكن. والثاني عن ابن خيران، وهو ظاهر النص، والأصح عند العراقيين: أنه يمكن، وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ٤/ ٥٣٣-٥٣٤، روضة الطالبين ٤/ ١١٨.

(٤) ص: فهو.

(٥) انظر: فتح العزيز ٤/ ٥٢٨-٥٢٩، ٥٣٣-٥٣٤، روضة الطالبين ٤/ ١١٢-١١٣، ١١٧-١١٨.

(٦) ١٠٥/أ-١٠٥/ب.

(٧) ص: عبده.

(٨) ساقط من ص.

فلان قبل الرهن، وأنكر المرتهن[١]، فالقول قوله مع يمينه، سواء كان النزاع قبل لزوم الرهن أو بعده. ولو قال الراهن: قد جنى العبد المرهون، وأضاف إلى مجني عليه معيّن، وأنكر المرتهن، فالقول قوله مع يمينه، يحلف على نفي العلم.

فإن حلف، يغرم الراهن للمقر له الأقل من قيمة العبد وأرش الجناية. وإن نكل المرتهن، ترد اليمين إلى المقر له. فإن حلف، تعلق الأرش برقبة العبد. وإن نكل، بطل حقه من الغرامة، فلا يغرم الراهن له[٢].

وإذا رهن جارية، ثم أقر باستيلادها، وأنكر المرتهن، فالقول قول المرتهن بيمينه. فإذا[٣] نكل، ترد اليمين إلى المستولدة، وفي الإعتاق إلى العبد[٤].

وإذا وكل رجلاً بتصرف كبيع وهبة، وقال الوكيل: بعت ووهبت، وأنكر الموكل فالأصح أن القول قول الموكل بيمينه. ولو وكله ببيع عبد أو ثوب وقَبْض ثمنه، فقال الوكيل: بعتُه وقبضتُ الثمن وتلف في يدي، وصدقه الموكل[٥] في بيعه، وأنكر قبض الثمن. فإن كان النزاع بعد تسليم الوكيل المبيع، فالقول قول الوكيل مع يمينه. وإن كان النزاع قبل التسليم، فالقول قول الموكل بيمينه[٦] على الأصح.

ولو ادعى على رجل أنه أذن[٧] له في تصرف من بيع أو شراء أو قبض، [فأنكر][٨]،

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ٤/ ٥٣٥، روضة الطالبين ٤/ ١١٩-١٢٠.

(٣) ص: وإذا.

(٤) انظر: فتح العزيز ٤/ ٥٣٥، روضة الطالبين ٤/ ١١٩-١٢٠.

(٥) «فالأصح... الموكل» ساقط من ص.

(٦) د، ص: مع يمينه.

(٧) ساقط من د.

(٨) ساقط من الأصل.

فالقول قول المنكر [مع يمينه](١). ولو ادعى أنه أذن له في البيع بعشرة، أو في البيع نسيئة أو مؤجلاً، وأنكر(٢)، فالقول قول المنكر. وإذا(٣) جعل المتصرف مخالفاً، فيثبت حكم المخالفة. ثم إن كان اشترى جارية بعشرين، فقال: ما أذنت لك إلا بعشرة، وحلف، فيحسن أن يرفق الحاكم بالموكل، ليقول للوكيل: إن كنت أذنت لك في شرائها بعشرين، فقد بعتها منك، ويقول(٤) هو: اشتريت، أو يقول مطلقاً: بعتها منك، لتحل له. وإلا، لا تحل له، فيبيعها الوكيل، ويأخذ العشرين من ثمنها(٥).

المتن: (ونفيِ العلم لنفيِ فعلِ غيرٍ كرضاع، ويَحِلّ بظنٍّ بخطٍّ وقرينةٍ كنكولٍ(٦). بنيّةِ القاضي واعتقادِه، ولا يصحّ توريةٌ واستثناءٌ لا يُسمع وتُغلّظ لا في مالٍ دون النصاب، كعبدٍ خسيسٍ يدّعي العتقَ لا سيدِه)(٧).

الشرح: حيث يحلف على نفي فعلِ غيرٍ، يحلف على أنه لا يعلمه كما مر(٨). فيحلف مدعي الرضاع على البت، ومنكِرُه على نفي العلم(٩).

وما يحلف فيه على البت، لا يشترط فيه اليقين، بل يجوز البت، بناء على ظن

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) ص: فأنكر.

(٣) د: وإذا حلف.

(٤) ص: يقول.

(٥) انظر: الوسيط ٣/ ٣٠٧-٣٠٩، فتح العزيز ٥/ ٢٦٠-٢٦١، ٢٦٦.

(٦) د: ليكون.

(٧) ١٠٥/ ب.

(٨) ص ١٠٣٨.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٦، روضة الطالبين ٩/ ٣٥.

مؤكد ينشأ من خطه، أو خط أبيه، أو نكولِ خصمِه[١].

ولو استحلف القاضي على البت ـ حيث تحسب اليمين فيه على نفي العلم ـ فقد عدل عن نهج العلم، إلا أن اليمين تحسب، وتحمل على نفي العلم. كما إذا شهد الشهود أنه لا وارث له إلا فلان، تقبل الشهادة، وتحمل على أنه لا يعلم وارثاً غيره[٢].

والنظر في اليمين إلى نيةِ القاضي المستحلِف وعقيدتِه.

أما النية، فالتورية والتأويل على خلاف قصد القاضي لا يغني، ولا يدفع إثمَ اليمين الفاجرة. ولو استثنى أو وصل باللفظ شرطاً، بقلبه ونيته[٣]، أو فعل ذلك بلسانه ولكن لم يسمعه القاضي، فكذلك. وإن سمعه الحاكم، عزره، وأعاد عليه اليمين[٤]. وإن وصله بكلام لم يفهمه القاضي، منعه منه، وأعاد اليمين عليه[٥].

وأما العقيدة، فإذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار، والقاضي يرى إثباتها، فأنكر المدعى عليه، فليس له أن يحلف بناء على اعتقاده في شفعة الجار، بل عليه اتباع القاضي، ولزمه في الظاهر ما ألزمه القاضي، وفي لزومه في الباطن وجهان، والظاهر[٦]

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣٦.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٧-١٩٨، روضة الطالبين ١٢/ ٣٦.

(٣) ص: «فغلبه بريبة» مكان: «بقلبه وبنية».

(٤) ص: اليمين عليه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٨، روضة الطالبين ١٢/ ٣٦-٣٧.

(٦) صححه النووي. قال الرافعي: «وميل الأكثرين إلى الحل كما ذكره في الكتاب هناك ـ أي في موضع الخلاف في مسألة الحنفي إذا حكم للشافعي ـ، وهو الجواب في فتاوى القفال، ويوافقه ما اتفقوا عليه هاهنا من ترجيح اللزوم باطناً». والوجه الثاني قال: «عن صاحب التقريب أن القضاء في المجتهدات ينفذ في حق المقلد ظاهراً وباطناً، ولا ينفذ في حق المجتهد باطناً، حتى لو كان الحالف مجتهداً وحلف على موجب اجتهاده، لم يأثم»، والوجهان حكاهما الغزالي في الوجيز والرافعي.
=

اللزوم. كما أن الحنفي إذا حكم للشافعي بشفعة الجار، هل يحل له؟ والظاهر[١] الحل[٢].

والتغليظ في اليمين يقع بوجوه:

أحدها: التغليظ اللفظي. وهو على ضربين:

أحدهما: (التعديد)[٣] والتكرير. وهو مخصوص بالقسامة واللعان، وواجب فيهما.

والثاني: زيادة الأسماء والصفات. بأن يقول: والله الذي لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة هو[٤] الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية، أو يقول: (بالله)[٥] الطالب الغالب المدرك المهلك، الذي يعلم السر وأخفى، وهذا الضرب مستحب. فلو اقتصر على قوله: بالله، كفى.

ويستحب أن يقرأ على الحالف[٦] قوله تعالى[٧]: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا﴾ [آل عمران: ٧٧] الآية، وأن يُحضر المصحف، فيوضع في حجر الحالف.

انظر: الوجيز ٢/ ٢٦١، فتح العزيز ١٣/ ١٩٩، روضة الطالبين ١٢/ ٣٧.

(١) وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٩، روضة الطالبين ١١/ ١٥٤.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٨-١٩٩، روضة الطالبين ١٢/ ٣٧.

(٣) الأصل، د: التعزير.

(٤) لا يوجد في د، ص.

(٥) الأصل: والله.

(٦) ص: الطالب.

(٧) «قوله تعالى» لا يوجد في ص.

والوجه الثاني: التغليظ بالمكان.

والثالث: التغليظ بالزمان.

وهما مذكوران في اللعان(١). والتغليظ بالمكان مستحب على الأصح(٢)، والتغليظ بالزمان مستحب.

ويشبه أن يقال: الأيمان التي تتعلق بإثبات حد أو دفع حد، يكون التغليظ فيه بحضور جمع، كما في اللعان. والقاضي يغلظ وإن لم يطلب الخصم(٣).

ويجري التغليظ في دعوى [٢٩٢/ ب] الدم والنكاح والطلاق والرجعة والإيلاء واللعان والعتق والحد والولاء والوكالة والوصاية، وكل ما ليس بمال، ولا القصد فيه المال، حتى يجري في الولادة والرضاع وعيوب النساء(٤).

وأما الأموال، فيجري التغليظ في كثيرها دون قليلها. والكثير من المال: ما يبلغ عيناً أو قيمةً نصاب الزكاة، وهو عشرون (ديناراً)(٥) أو مائتا درهم، والقليل ما دون ذلك، فلا يغلظ فيه. إلا أن يرى القاضي التغليظ، لجرأة يجدها(٦) في الحالف، فله التغليظ(٧).

---

(١) ١٧٦/ ب.

(٢) نص عليه الرافعي، وذكر النووي أنه أظهرهما. وفي المسألة قولان، ذكرهما الرافعي والنووي. والقول الآخر أنه واجب. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٠، روضة الطالبين ١٢/ ٣٢.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٠، روضة الطالبين ١٢/ ٣١-٣٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩١، روضة الطالبين ١٢/ ٣٢.

(٥) الأصل، د: دينار.

(٦) ص: «يجريها» مكان: «لجرأة يجدها».

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩١، روضة الطالبين ١٢/ ٣٢.

وما يجري التغليظ فيه[١] يستوي فيه يمين المدعى عليه واليمين المردودة واليمين مع الشاهد.

وقد يقتضي الحال تغليظ اليمين في أحد الطرفين دون الآخر. كما إذا ادعى العبد على سيده عتقاً أو كتابة، فأنكر السيد. فإن[٢] بلغت قيمته نصاباً، فيغلظ عليه. وإن لم تبلغ نصاباً، فلا يغلّظ عليه. فإن نكل السيد، فالعبد يغلظ عليه بكل حال، لأنه يدعي العتق. والوقف من جانب المدعى عليه، لا تغليظ[٣] فيه، إلا إذا بلغ نصاباً. وكذلك من جانب المدعي إن أثبتناه بشاهد ويمين. وإن لم نثبته، فيغلظ فيه، كالعتق[٤].

وإذا ادعى الزوج الخلع على مال، وأنكرت الزوجة، فالبينونة حاصلة بقوله، وتصدَّق الزوجة في إنكار المال بيمينها. وينظر في التغليظ إلى قدر المال، أهو كثير أم قليل[٥]؟ فإن ردت اليمين، وحلف الزوج، فكذلك، لأن مقصوده المال. وإن ادعت هي[٦] الخلع، وأنكر الزوج، فتغلظ اليمين عليه، لأن مقصوده استدامة النكاح[٧]. وإن نكل، وحلفت الزوجة، فكذلك، لأن مقصودها الفراق[٨].

ومن به مرض أو زمانة، لا تُغلظ عليه بالمكان، لعذره. وكذا الحائض، إذ لا

---

(١) ص: فيه التغليظ.

(٢) ص: وإن.

(٣) ص: يغلظ.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٢، روضة الطالبين ١٢/ ٣٣.

(٥) ص: قليل أم كثير.

(٦) ساقط من ص.

(٧) د: الزوج.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٢، روضة الطالبين ١٢/ ٣٣.

يمكنها اللبث في المسجد. وكذا المخدرة[١].

ومن توجهت عليه اليمين لو كان قد حلف بالطلاق، أن لا يحلف يميناً مغلظة، فلا يحنث[٢].

ويشترط في اليمين أن تكون مطابقة للإنكار. فإذا[٣] ادعى عليه إتلاف[٤] ثوب قيمته عشرة، فإن قال في الجواب: ما أتلفت، حلف كذلك. وإن قال: لا يلزمني شيء، حلف كذلك، وهذا قد مر[٥].

ويشترط وقوعها أيضاً بعد تحليف القاضي. فلو حلف قبله، لم يعتد به. ولو قال للحالف في تحليفه: قل بالله، فقال: بالرحمن، لم تحسب، وكان نكولاً. ولو قال: قل بالله، فقال: والله، أو تالله، أو غلظ عليه باللفظ، فامتنع، واقتصر على أن قال: بالله، أو أراد التأكيد عليه بالزمان أو المكان، فامتنع، فالأصح[٦] أنه يكون ناكلاً[٧].

المتن: (وتنقطعُ الخصومةُ، وتقامُ البينةُ بعدَه. وإن نكل بأن قال: لا أحلف، أو أنا

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: فإن.

(٤) ص: عليها بإتلاف.

(٥) ص ٩٧٠. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٣، روضة الطالبين ١٢/ ٣٣-٣٤.

(٦) قال الرافعي: «وقد حكى الخلاف في التغليظ اللفظي القاضي الروياني عن القفال، وذكر أن الأصح أنه يكون ناكلاً... وقطع بعضهم في الامتناع من التغليظ اللفظي أنه لا يكون ناكلاً، وفي التغليظ الزماني والمكاني أنه يكون ناكلاً». وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٣/ ١٩٣-١٩٤، روضة الطالبين ١٢/ ٣٤.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

ناكل، أو سكت، وقضى[(١)] بالنكول، أو قال للمدعي: احلف، فالمدعي، ويمهلُ بطلبه ثلاثاً، لا خصمُه، فإن أخّر أو بشاهدٍ لم يحلِف، وعرض ثلاثاً وشرح، حُكِم النكول ندباً، وإن قضى به وقال: لا أَعرفُ حُكمَه، حلف برضا المدعي.

ونكول المدعي كحلفِ الخصمِ وحلِفُه كإقرارِه)[(٢)].

الشرح: إذا حلف المدعى عليه، تنقطع الخصومةُ والمطالبةُ في الحال. أما الحق[(٣)]، فلا يسقط، ولا تحصل براءة ذمة المدعى عليه[(٤)].

فلو أقام المدعي البينة[(٥)] بعد ما حلف المدعى عليه، سمعت، وقضي بها. وكذا لو ردت اليمين على المدعي، ونكل، ثم أقام بينة. وهذا إذا لم يتعرض وقت التحليف للبينة. وإن كان قد قال حينئذ: لا بينة لي حاضرة ولا غائبة، ثم جاء ببينة، سمعت. ولو قال: لي بينة[(٦)] ولكن لا أقيمها، وأريد يمينه، يجيب القاضي، ويحلفه[(٧)].

ولو أن مدعياً أقام على ما يدعيه شهوداً، ثم قال: كذب شهودي، أو شهدوا مبطلين، تسقط[(٨)] بينته، ويمتنع الحكم، ولا تبطل دعواه على أصح الوجهين[(٩)].

---

(١) د: قضى.

(٢) ١٠٥/ ب.

(٣) «أما الحق» ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٣، روضة الطالبين ١٢/ ٤٠.

(٥) د، ص: بينة.

(٦) «وهذا إذا لم يتعرض... لي بينة» ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٤، روضة الطالبين ١٢/ ٤٠.

(٨) ص: فتسقط.

(٩) نص عليه والنووي، وذكر الرافعي أنه الأظهر. وذكر الرافعي والنووي وجهين في المسألة. والوجه الآخر عن القفال الشاشي الكبير في التقريب. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٤، روضة الطالبين

=

وبني[١] على الوجهين ما إذا أقام المدعي شهوداً، فزعم المدعى عليه أن المدعي أقر بأن شهوده كذبة، وأقام عليه شاهداً واحداً، وأراد أن يحلف معه، هل يمكن؟ وهل يحكم[٢] بشاهد ويمين؟ إن قلنا: هذا[٣] الإقرار لا يُبطل أصل الدعوى، فلا، لأن المقصود حينئذ الطعن في الشهود، وإخراج شهادتهم عن أن يحكم بها، وجرح الشهود، والطعن فيهم، لا يثبت بشاهد ويمين وإن كانت الشهادة في مال. وإن قلنا: أنه يبطل أصل الدعوى، مكن، لأن المقصود والحالة هذه إسقاط الدعوى بالمال، وهو[٤] بمثابة ما لو ادعى الإبراء، فإنه يثبت بشاهد ويمين[٥].

ولو أقام شاهدين على أن هذه الدار ملكه، ورثه من أبيه، فأقام المشهود عليه شاهدين أن شاهدي المدعي ذكرا بعد موت الأب أنهما ليسا بشاهدين في هذه الحادثة، أو أنهما استباعا الدار منه، اندفعت شهادتهما[٦].

ولو أقام شاهدين على أن هذه الدار ملكه، فأقام المشهود عليه شاهدين على أن شاهدي المدعي قد قالا: لا شهادة لنا في ذلك، يسألهما الحاكم: متى قال ذلك شاهدا المدعي؟ فإن قالا: [قالاه][٧] أمس، أو منذ شهر، لم تندفع شهادتهما بذلك، لأنهما قد لا

.٤١/١٢

(١) ص: ويبنى.

(٢) ص: يحلف.

(٣) ص: أن هذا.

(٤) د، ص: فهو.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٤-٢٠٥، روضة الطالبين ١٢/ ٤١.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٥، روضة الطالبين ١٢/ ٤١.

(٧) ساقط من الأصل.

يكونان[١] شاهدين، ثم يصيران شاهدين. وإن قالا: قالاه[٢] حين تصديا لإقامة الشهادة، اندفعت شهادتهما[٣].

ولو أقام المشهود عليه شاهدين أن المدعي أقر بأن شاهديه شربا[٤] الخمر وقت كذا، فإن طالت المدة بينه وبين أداء الشهادة، لم يقتض ذلك رد الشهادة. وإن كانت المدة يسيرة، ردت شهادتهما. وإن شهدا أنه أقر بأنهما شربا الخمر من غير تعيين وقتٍ، سئل المدعي عن وقته، وحَكَم بما يقتضيه تعيينه. ولو أقام المدعي البينة[٥]، ثم قال القاضي[٦]: لا يحكم بشيء حتى يحلفه، كانت بينته باطلة[٧].

وإذا أنكر المدعى عليه، واستُحلف، فنكل عن اليمين، لم يقض عليه بالنكول، ولكن[٨] ترد اليمين على المدعي. فإذا حلف، قضى له. ولو لم يعرف المدعي تحول اليمين إليه بنكول المدعى عليه، عرّفه القاضي، وبيّن أنه إن حلف استحق.

وإنما يحصل [٢٩٣/ أ] النكول بما[٩] يعرض القاضي اليمين عليه، فيمتنع، وفسر

---

(١) الأصل، د: يكون.

(٢) «أمس... قالاه» ساقط من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٥، روضة الطالبين ١٢/ ٤١-٤٢.

(٤) الأصل، ص: شرب. والتصويب من د.

(٥) د، ص: بينة.

(٦) ساقط من د، ص.

(٧) قال النووي: هذا مشكل، فقد يقصد تحليفه ليقيم البينة، ويظهر إقدامه على يمين فاجرة، أو غير ذلك من المقاصد التي لا تقتضي قدحاً في البينة، فينبغي أن لا تبطل البينة. والله أعلم. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٥-٢٠٦، روضة الطالبين ١٢/ ٤٢.

(٨) ص: ثم.

(٩) ص: بأن.

العرض بأن يقول: قل والله، والامتناع بأن يقول: لا أحلف، أو أنا ناكل. ولو قال: أتحلف بالله؟ فقال: لا، فهذا ليس بنكول. ولو ابتدر حين هذه [سمع][(١)] الكلمة، وحلف، لم يعتد بيمينه. ولو قال: احلف[(٢)]، فقال: لا أحلف، فهو نكول[(٣)].

ولو استحلف، فلم يحلف، ولا تلفّظ بأنه ناكل أو ممتنع، فسكوته نكول. ثم إن صرح بالنكول، فلا حاجة إلى حكم القاضي بأنه ناكل. وإن سكت، فيحكم القاضي بأنه ناكل، ليرتّب عليه ردَّ اليمين. وقول القاضي للمدعي: احلف، نازلٌ منزلة قوله: حكمت بأن المدعى [عليه][(٤)] ناكل. وإنما يحكم القاضي بأنه ناكل[(٥)] إذا لم يظهر كون السكوت لدهشة[(٦)] أو غباوة ونحوهما[(٧)].

ويستحب للقاضي أن يعرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات. وإذا تفرس فيه سلامة جانب، شرح له حكم النكول. فإن لم يشرح، وحكم بأنه ناكل، وقال المدعى عليه: لم أعرف حُكْم النكول، نفذ الحكم على الأظهر[(٨)].

ولو أراد المدعى عليه بعد الامتناع أن يعود فيحلف، نظر، إن كان ذلك بعد أن

---

(١) زيادة من فتح العزيز وروضة الطالبين.

(٢) «أو أنا ناكل... احلف» ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٨-٢٠٩، روضة الطالبين ١٢/ ٤٣-٤٤.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) «لترتب عليه... ناكل» ساقط من ص.

(٦) ص: لدهش.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٩، روضة الطالبين ١٢/ ٤٤.

(٨) صححه النووي، وفي المسألة احتمالان عند أبي المعالي الجويني، والنفوذ أظهرهما. وانظر: نهاية المطلب ١٨/ ٦٦٠، فتح العزيز ١٣/ ٢٠٩، روضة الطالبين ١٢/ ٤٤.

حكم القاضي بأنه ناكل، أو[١] قال للمدعي[٢]: احلف، لم يكن له الحلف. وإن أقبل عليه ليحلفه، ولم يقل بَعْدُ: احلف، فهل هو كما لو قال: احلف؟ فيه وجهان[٣].

وإن لم يجر شيء من ذلك، ولا التصريح بالنكول، فله أن يحلف. حتى لو هرب المدعى [عليه][٤] قبل أن يحكم القاضي عليه بأنه ناكل، وقَبْل أن تعرض اليمين على المدعي، وقبل أن يصرح بالنكول، لم يكن للمدعي أن يحلف اليمين[٥] المردودة، وكان للمدعى عليه الحلف إذا عاد[٦].

وحيث منعناه من العود [إلى الحلف][٧]، فذلك إذا لم يرض المدعي. فإن رضي، فله العود إليه على الأظهر[٨]. وإذا رضي، (بأن)[٩] يحلف المدعى عليه والحالة هذه ثم إنه لم يحلف، لم يكن للمدعي أن يعود إلى يمين الرد[١٠].

والمدعي إذا رُدّت اليمين عليه، إما أن يحلف، أو يمتنع.

الحالة الأولى: أن يحلف، فيستحق المدَّعى، ويمينه بعد نكول المدعى عليه

---

(١) ص: و.

(٢) ص: المدعي.

(٣) نص عليه الرافعي عن القاضي الحسين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٠.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) د: باليمين.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٠٩-٢١٠، روضة الطالبين ١٢/ ٤٤-٤٥.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي. انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ص: أن.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

بمنزلة إقرار المدعى عليه في أصح القولين[١]، لا بمنزلةِ بينةٍ يقيمها المدعي. فلو[٢] أقام المدعى عليه بينة على أداء المال، أو على الإبراء عنه، بعد ما حلف المدعي، لم تسمع. ويجب الحقُّ بفراغ المدعي من اليمين المردودة، ولا حاجة إلى حكم الحاكم بالحق[٣].

والحالة الثانية: أن يمتنع من الحلف، فيسأله القاضي عن سبب امتناعه.

فإن لم يتعلل بشيء، أو قال: لا أريد أن أحلف، فهذا نكول يسقط حقه عن اليمين، وليس له مطالبة الخصم وملازمته. ونكوله كحلف المدعى عليه، فلا يتمكن من استئناف الدعوى وتحليفِهِ في مجلس آخر. كما لو حلف المدعى عليه، ولا ينفع بعد ذلك إلا البينة[٤].

وإن ذكر المدعي لامتناعه سبباً، وقال: أريد أن آتي بالبينة، أو أسأل الفقهاء، أو أنظر في الحساب، تُرك، ولم يبطل حقه من اليمين، ويُمهَّل ثلاثة أيام، ولا يزاد[٥].

وإذا امتنع المدعى عليه عن اليمين، لا يُسأل عن سبب امتناعه[٦].

ولو أن المدعى عليه حين استُحلف، قال: أمهلوني، لأنظر في الحساب، أو أسأل الفقهاء، لا يمهل، إلا أن يرضى المدعي. ولو استمهل المدعى عليه في ابتداء الجواب،

---

(١) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المنصوص في المختصر. وذكر الرافعي والنووي القولين. انظر: مختصر المزني ص ٤١٨، فتح العزيز ١٣/ ٢١١، روضة الطالبين ١٢/ ٤٥.

(٢) ص: ولو.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١١-٢١٢، روضة الطالبين ١٢/ ٤٥-٤٦.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٢-٢١٣، روضة الطالبين ١٢/ ٤٦.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

لينظر في الحساب، ذكر القاضي أبو سعد[١] رَحِمَهُ اللَّهُ[٢] أنه يمهله إلى آخر المجلس إن شاء[٣].

وإذا[٤] علل المدعي امتناعه بعذر، ثم عاد بعد مدة ليحلف، مكن منه. قال في التهذيب[٥]: فإن لم يتذكر القاضي نكول [خصمه][٦]، أثبته بالبينة. وكذا لو أثبت عند قاض آخر نكول خصمه، له أن يحلف. وكذا لو نكل المدعى عليه في جواب وكيل المدعي، ثم حضر الموكل[٧]، له أن يحلف، ولا يحتاج إلى استئناف الدعوى[٨].

ومن أقام شاهداً واحداً ليحلف معه، ثم إنه لم يحلف، فهو كما إذا ارتدت اليمين إلى المدعي فلم[٩] يحلف[١٠].

وقوله: (يمهل بطلبه) المراد ما[١١] إذا قال: أمهلوني لأنظر في الحساب، أو أسأل الفقهاء، لا إذا قال: أمهلوني، واقتصر عليه.

---

(١) ص: سعيد.

(٢) الهروي في الإشراف على غوامض الحكومات. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٤، روضة الطالبين ١٢/ ٤٧.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٣-٢١٤، روضة الطالبين ١٢/ ٤٦-٤٧.

(٤) ص: وإن.

(٥) ٨/ ٢٥٣.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: الوكيل.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ص: لم.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

(١١) ساقط من ص.

المتن: (وأخذت الزكاةُ والجزيةُ في الإسلام قبْل السَّنَة، ولا يكتب اسمُ ولدِ المرتزقة في بلوغه، وحُبس في دينٍ من لا وارث له ليقرَّ أو يحلف)[١].

الشرح: ما ذكرنا أنه[٢] ترد اليمين على المدعي، ولا يقضى بالنكول، هو الأصل المقرر[٣] في المذهب[٤]، لكنه قد يتعذر رد اليمين، وحينئذ فمن[٥] الأصحاب من يذهب إلى القضاء بالنكول. وبيانه بصور:

منها: إذا طولب رب المال بالزكاة، فقال: بادلت النصاب في أثناء الحول، أو دفعت الزكاة إلى ساعٍ آخر، أو غلط الخارص في الخرص[٦]، أو أصابت الثمار جائحة[٧]، واتهمه الساعي، فيحلف على ما يدعيه استحباباً. فإن نكل، لم يطالب بشيء[٨].

ومنها: الذمي إذا مات أو أسلم في أثناء السنة، يلزمه من الجزية قسط ما مضى. وإن[٩] غاب [مدة][١٠]، ثم عاد وهو مسلم، فقال: أسلمت قبل تمام السنة، فليس عليّ

---

(١) ١٠٥/ ب.

(٢) ص: من أنه.

(٣) ص: المقر.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٥، روضة الطالبين ١٢/ ٤٧.

(٥) د: حينئذ في.

(٦) «في الخرص» ساقط من ص. والخرص: حزر ما على النخيل من الرطب تمراً. انظر: نهاية المطلب ٣/ ٢٣٨، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١١٢.

(٧) الجائحة: الآفة تصيب الثمر من حر مفرط أو صِرّ أو برْد أو برَد يعظم حجمه، فينقض الثمر انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٣٠٠، معجم لغة الفقهاء ص ١٥٧.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٥، روضة الطالبين ١٢/ ٤٧-٤٨.

(٩) ص: فإن.

(١٠) ساقط من الأصل.

تمام الجزية، وقال[١] عامل الجزية: بل أسلمتَ بعدها، وعليك تمام الجزية، فيحلف الذمي استحباباً على وجه[٢]، وإيجاباً على وجه[٣]. فإن نكل، لم يطالب بالتمام إن قلنا بالاستحباب. وإن قلنا بالإيجاب، فيقضى عليه بتمام الجزية[٤].

ومنها: ولد المرتزقة إذا ادعى البلوغ بالاحتلام[٥]، وطلب إثبات اسمه في الديوان، فالأظهر[٦] أنه يحلف عند التهمة. فإن نكل، فلا يجاب ولا يثبت اسمه إلى أن يظهر بلوغه[٧]. ويقرب منه أنّ بعضَ من شهد الوقعة من المراهقين إذا ادعى الاحتلام، (وطلب)[٨] سهم المقاتلة، يُعطى إن حلف. وإن لم يحلف، لا يُعطى[٩].

ومنها: إذا مات من لا وارث له، فادعى القاضي أو منصوبُه ديناً له[١٠] على إنسان وَجَدَه في تذكرته، فأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين، [٢٩٣/ ب] يحبس حتى يقر أو يحلف، لأن اليمين مستحقة هاهنا[١١].

---

(١) ص: ولو قال.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٦، روضة الطالبين ١٢/ ٤٨.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٥-٢١٦، روضة الطالبين ١٢/ ٤٨.

(٥) ص: بعد الاحتلام.

(٦) نص عليه الرافعي، وهو الذي أورده في الوجيز. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي والنووي. الوجه الثاني: يصدق بلا يمين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٦، روضة الطالبين ١٢/ ٤٩.

(٧) د: البلوغ.

(٨) الأصل: وطالب.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٦-٢١٧، روضة الطالبين ١٢/ ٤٩.

(١٠) ساقط من د.

(١١) انظر: المصدرين السابقين.

وإذا ادعى وصي ميت على وارثه أنه أوصى بثلثه للفقراء، وأنكر الوارث ونكل، يحبس حتى يقر أو يحلف. وإذا ادعى ولي الصبي أو المجنون ديناً له على إنسان، فأنكر ونكل، فالأظهر(١) أنه لا ترد اليمين على الولي. وكذا إذا أقام شاهداً واحداً، لا يحلف معه. وفيما إذا ادعي [على الولي دين في ذمة الصبي. والوصي والقيم وذلك(٢) كالولي. وقيم المسجد، ومتولي الوقف إذا ادعى](٣) للمسجد أو للوقف، وأنكر المدعى عليه ونكل، لا يحلف(٤).

وإذا منعنا رد اليمين إلى الولي والوصي، فينتظر بلوغ الصبي وإفاقة المجنون، ويكتب(٥) القاضي المحضر بنكول المدعى عليه، وصيرورة اليمين موقوفة على(٦) البلوغ والإفاقة(٧).

وقيم المحجور عليه إذا ادعى له، ونكل المدعى عليه، يحلف المحجور أنه يلزمه تسليم هذا المال، ولكن لا يقول: إليّ(٨)، وقيّمه يقول في الدعوى: يلزمك تسليمه إليّ(٩).

---

(١) قال الرافعي: «وبه مال المذهبيون». قال النووي: مال الأكثرون إلى ترجيحه. وفي المسألة ثلاثة أوجه. الوجه الثاني: أنها ترد. والثالث: أنه إن ادعى ثبوته لسبب باشره بنفسه، رد عليه. وإلا، فلا. قال الرافعي: ولا بأس به، ولقد رجحه أبو الحسن العبادي، وبه أجاب السرخسي في الأمالي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٧-٢١٨، روضة الطالبين ١٢/ ٥٠.

(٢) د: في ذلك.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٧-٢١٨، روضة الطالبين ١٢/ ٤٩-٥٠.

(٥) ص: فيكتب.

(٦) ص: إلى.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ص: الولي.

(٩) ص: للولي. وغير واضح في الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٨، روضة الطالبين ١٢/ ٥٠.

المتن: (وإن تعارضت بينتان، قدّمت الناقلة، والمضيفَةُ، وبالقتل على الموت، وبيده، ومقرِّه، وإن زالت ببينة الخارج، إن قامت آخراً (وإن)[1] لم تزكَّ الأولى، ثم شاهدان على واحدٍ ويمينٍ، ثم السابقة تاريخاً، ثم تساقطتا كالمطلقةِ والمؤرّخة)[2].

الشرح: إذا[3] تعارضت البينتان فإما أن تُفقد أسباب الرجحان أو يوجد مرجح.

القسم الأول: إذا لم يوجد مرجح، فإما أن يكون المدعَى في يد ثالث، أو في أيديهما جميعاً.

الحالة الأولى: إذا ادعى اثنان داراً في يد ثالث، فلا يخفى أنه يحلف المدعى عليه يميناً لكل واحد منهما، إن ادعاها لنفسه ولا بينة لواحد منهما. وأنه لو اختص أحدهما بإقامة البينة على ما يدعيه، يقضى له. وإن أقام كل واحد بينة، فأصح القولين[4] أنهما تتساقطان، وكأنه لا بينة، ويصار إلى التحليف[5].

فإن أقر صاحب اليد لأحدهما بعد ما أقاما البينتين، قُبِل إقراره، وحُكِم به. وإن أقر قبل قيام البينتين، قُبِل إقراره، وصار المقر له صاحب يد[6].

الحالة الثانية: إذا ادعى اثنان عيناً في (يدهما)[7]، فإن أقام كل واحد بينة، فيبقى

---

(١) الأصل: فإن.

(٢) ١٠٥/ ب.

(٣) د: إن. ص: وإن.

(٤) نص عليه الرافعي، وهو الأظهر عند النووي، وينسب إلى القديم. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٩، روضة الطالبين ١٢/ ٥١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢١٩، روضة الطالبين ١٢/ ٥١-٥٢.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٢٣، روضة الطالبين ١٢/ ٥٢.

(٧) الأصل: يديهما.

المال في أيديهما كما كان إذا شهد شهود كل واحد منهما بأن جميع المال له. فأما إذا شهد شهود (كل)[١] واحد منهما له بالنصف الذي في يد صاحبه، فيحكم القاضي لزيد بما كان في يد عمرو، ولعمرو بما كان في يد زيد، ويكون المال في يدهما[٢] أيضاً[٣].

ومن أقام[٤] البينة أولاً، وتعرض شهوده للكل، لم يضر. وإن كان صاحب يد في النصف، وبينة صاحب اليد لا تسمع ابتداء، لاستغنائه عن البينة، وهاهنا لا يستغني عن البينة للنصف الذي يدعيه، ثم إذا أقام الثاني البينة على الكل، سمعت، وترجحت بينته في النصف الذي هو في يده، فيحتاج الأول إلى إعادة البينة للنصف الذي [هو][٥] في يده، وفي الوسيط[٦]: لا يبعد أن يتساهل في الإعادة[٧].

وإن كان لأحد المدعيين بينة دون الآخر، فيقضى له بالكل. وشهوده قد يشهدون بالنصف الذي هو في يد صاحبه، وقد يشهدون بالكل، ولا يضر كونه صاحب يد في النصف[٨].

وإن لم يكن لواحد منهما بينة، فكل[٩] واحد مدعٍ في النصف، ومدعىً عليه في النصف، فيحلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر، ولا يتعرض واحد منهما في

---

(١) الأصل: ذلك.

(٢) ص: أيديهما.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٢٤، روضة الطالبين ١٢/ ٥٢.

(٤) ص: إقامة.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ٧/ ٤٣٧.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٢٤-٢٢٥، روضة الطالبين ١٢/ ٥٣.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ص: وكل.

يمينه لإثبات ما في يده، بل يقتصر على أنه لا حق لصاحبه فيما في يده. فإن حلفا، أو نكلا، تُرك المدعَى في يدهما كما كان. فإن حلف أحدهما دون الآخر، قُضيَ للحالف بالكل[1].

ثم إن حلف الذي بدأ القاضي بتحليفه، ونكل الآخر بعده، فيحلف الأول اليمين المردودة. وإن[2] نكل الأول، ورغب الثاني في اليمين، فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه صاحبه، ويمين الإثبات للنصف الذي ادعاه هو، فيكفيه الآن يمين واحدة على الأرجح[3]، يجمع فيها بين النفي والإثبات، فيحلف أن الجميع له، لا حق لصاحبه فيه، أو يقول: لا حق له في النصف الذي يدعيه، والنصف الآخر لي[4].

القسم الثاني: إذا تعارضت البينتان، وهناك ما يرجح إحداهما، فيعمل بالراجحة. وللترجيح أسباب:

منها: أن تختص إحدى البينتين بمزيد قوة، وفيه صور:

إحداها[5]: لو أقام أحدهما شاهدين، والآخر شاهداً، وحلف معه، يرجح[6] الشاهدان. فلو كانت اليد مع صاحب الشاهد واليمين، أشبه الوجهين[7] أن جانب

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٢٥، روضة الطالبين ١٢/ ٥٣.

(٢) ص: فإن.

(٣) صححه النووي، ولفظ الوجيز يشعر بترجيحه وهو الذي أورده أبو الفرج الزاز. وفي المسألة وجهان. انظر: الوجيز ٢/ ٢٦٣، فتح العزيز ١٣/ ٢٢٥، روضة الطالبين ١٢/ ٥٣.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) كذا في الأصل، ص، ثم عُدلت في حاشية الأصل إلى: أحدهما. «فيعمل بالراجحة... إحداها» ساقط من د.

(٦) د: رجح.

(٧) هكذا نقل أبو المعالي الجويني والغزالي، وصححه النووي. وفي المسألة ثلاثة أوجه، ثالثها:

=

اليد يرجح[1].

الثانية: لو زاد عدد الشهود في أحد الجانبين، فلا ترجيح. ولو اختصت إحدى البينتين بزيادة ورع أو فقه، فكذلك لا ترجيح، وفي الرواية يثبت الترجيح[2].

ولو أقام أحدهما رجلين، والآخر [رجلاً][3] وامرأتين، فالمشهور[4] أن[5] لا ترجيح[6].

ومن أسباب الترجيح: اليد. فإذا ادعى عيناً في يد غيره، وأقام البينة على[7] أنه مَلَكَه، فأقام صاحب اليد البينة[8] على أنها مِلْكُه، تسمع بينته، وترجح على بينة الخارج[9].

ولا يشترط في سماع بينة الداخل أن يبين سبب الملك، من شراء أو إرث أو غيرهما، بل تسمع وإن[10] كانت مطلقة كبينة الخارج.

التعادل. وحكى البغوي الخلاف في المسألة قولين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣١، روضة الطالبين ١٢/ ٥٨.

(١) ص: يترجح. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣١، روضة الطالبين ١٢/ ٥٧-٥٨.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٢، روضة الطالبين ١٢/ ٥٨.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) نص عليه الرافعي، وهو المذهب. وقيل: أن في المسألة قولين: أحدهما: ترجيح الرجلين، رُوي عن الماسرجسي، ونَقَلَ الفوراني مثل ذلك. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٢، روضة الطالبين ١٢/ ٥٨.

(٥) ص: أنه.

(٦) هذه هي الصورة الثالثة. انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ساقط من د.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) ص: إن.

ولا فرق في ترجيح بينة الداخل بين أن يبين الخارج والداخل سبب الملك[١] وبين أن يطلقها[٢]، وكذا لا فرق بين إسناد البينتين وإطلاقهما[٣].

وإذا وقع التعرض للسبب، فلا فرق بين أن يتفق السببان أو يختلفا، [٢٩٤/ أ] ولا بين أن يسند الملك إلى شخص واحد بأن يقول: هذا اشتريته من زيد، وهذا مثل ذلك[٤]، أو تقول المرأة ـ وهي إحدى المتداعيتين ـ: أصدقنيه زوجي، ويقول خصمها: اشتريته من زوجك، وبين أن يسنده أحدهما إلى شخص، والآخر إلى آخر[٥].

والداخل إن أقام البينة قبل أن يدعى عليه شيء، فظاهر المذهب[٦] أنها لا تسمع. وإن أقامها بعد الدعوى، وقبل أن يقيم المدعي البينة، فالأظهر[٧] أنه لا تسمع أيضاً.

وإن أقامها بعد أن أقام الخارج البينة، ولكن قبل أن يعدل، فالأصح[٨] أنها تسمع، ويحكم بها[٩].

وإن أقامها بعد بينة المدعي وتعديلها، فقد أقامها في أوان إقامتها. وإن لم يقمها

---

(١) «سبب الملك» ساقط من ص.

(٢) ص: يطلقا.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٤، روضة الطالبين ١٢/ ٥٨-٥٩.

(٤) ص: «من زيد» مكان: «مثل ذلك».

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٤، روضة الطالبين ١٢/ ٥٩.

(٦) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وذكرا وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٤، روضة الطالبين ١٢/ ٥٩.

(٧) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وذكرا وجهين في المسألة. والوجه الآخر عن ابن سريج. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٤-٢٣٥، روضة الطالبين ١٢/ ٥٩.

(٨) نص عليه الرافعي والنووي، وذكرا وجهين في المسألة. انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

حتى قضى القاضي للمدعي، وسلم المال إليه، فإن لم يسند الملك إلى الأول، فهو الآن مدع خارجٌ. وإن ادعى ملكاً مسنداً[(١)] إلى ما قبل إزالة اليد، واعتذر بغيبة الشهود ونحوها، فأصح الوجهين[(٢)] أن بينته مسموعة، وينقض القضاء الأول. وإن أقام البينة بعد القضاء للمدعي، وقبل الانتزاع والتسليم إلى المدعي، فالأولى[(٣)] أن[(٤)] تُسمع بينته، ويقدم جانبه، لبقاء اليد حسًّا[(٥)].

ولا يحلف الداخل[(٦)] مع بينته، ليُقضى له[(٧)].

وإذا أطلق الخارج دعوى الملك، وأقام عليه بينة، وقال الداخل: هو ملكي، اشتريته منك، وأقام عليه بينة، فالداخل أولى. ولو[(٨)] قال الخارج: هو ملكي، ورثته من أبي، وقال الداخل: هو ملكي، اشتريته من أبيك، فكذلك[(٩)] الحكم. ولو انعكست الصورة، فقال الخارج: هو ملكي، اشتريته منك، وأقام عليه بينة، وأقام الداخل بينة على أنه ملكه، فالخارج أولى، لأن زيادة العلم مع بينته. ولو قال كل واحد منهما لصاحبه: اشتريته منك، وأقام عليه بينة، وخفي التاريخ، فصاحب اليد أولى[(١٠)].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) نص عليه الرافعي والنووي. وذكرا وجهين في المسألة. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) د، ص: فأولى.

(٤) ص: بأن.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٥، روضة الطالبين ١٢/ ٥٩.

(٦) ص: الرجل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٦، روضة الطالبين ١٢/ ٦٠.

(٨) ص: فلو.

(٩) ص: فكذا.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٦-٢٣٧، روضة الطالبين ١٢/ ٦٠.

وفيما أطلق الخارج، ويقول الداخل: اشتريته منك، لا تُزال يده قبل إقامة البينة. نعم لو زعم أن بينته غائبة، يؤمر في الحال بالتسليم. ثم إن أثبت ما يدعيه، استرد. وفيما إذا ادعى ديناً، فقال المدعى عليه: أبرأني، وأراد إقامة البينة، لا يكلف توفية الدين في الحال. ولو قال: أبرأني، فحلفوه، يحلف قبل أن يستوفي[١].

ولو أقام الخارج بينة على أن هذه العين ملكي، غصبها مني الداخل، أو قال: أجرتها منه، أو أودعتها إياه، وأقام الداخل بينة على أنه ملكه، يقضى للخارج. ولو لم تكن بينة، ونكل الداخل عن اليمين، فردت على الخارج، وحُكم له، ثم جاء المدعى عليه ببينة، تسمع[٢]، كما لو أقامها بعد بينة المدعي، وفيه وجه[٣] أنها لا تسمع، [بناء][٤] على أن النكول ورد اليمين كالإقرار[٥].

ولو تنازعا شاة (مذبوحة)[٦]، في يد أحدهما رأسها وجلدها وسواقطها[٧]، وفي يد الآخر باقيها، وأقام كل واحد منهما بينة على أن الشاة له، يُقضى له بما في يده. ولو قالت[٨] كل بينة على أن الشاة له، ونَتجت في ملكه، وذُبحت في ملكه، يقضى لكل واحد منهما بما في يده. ولو كانت في يد كل واحد شاة، فادعى كل واحد أن الشاتين له، وأن التي في يد

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) صححه النووي، ويظهر من سياق الرافعي ترجيحه. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٨، روضة الطالبين ١٢/ ٦١.

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٨، روضة الطالبين ١٢/ ٦٠-٦١.

(٦) الأصل: مدبوغة.

(٧) المراد بالسواقط هنا: أمعاؤها وكرشها وكل ما ليس له قيمة عند أوساط الناس.

(٨) ص: قامت.



صاحبه نتجت من التي في يده، وأقاما عليه البينة، فهما متعارضتان، فلكل[١] واحد منهما التي في يده، لافتقار بينته يده[٢]. وإن[٣] أقام كل واحد منهما البينة على أن التي في يد الآخر ملكُه، قُضي لكل واحد منهما بما في يد الآخر[٤].

وإذا أرخت كل بينة الملك بتاريخ، نظر، إن توافق التاريخان، فلا ترجيح. وإن اختلفا، كما إذا قامت بينة هذا على أنه ملكَه منذ سنة، وبينة[٥] هذا على أنه ملكَه منذ سنتين، ترجح أسبقهما تاريخاً. وكذلك في بينتي شخصين[٦] يتنازعان[٧] في نكاح امرأة، إذا أرختا بتاريخين مختلفين. وأيضاً فيما إذا تعرضتا[٨] مع اختلاف التاريخ لسبب الملك، كما إذا أقام أحدهما بينة أنه[٩] اشتراه من زيد منذ سنة، والآخر بينة على أنه اشتراه من عمرو منذ سنتين.

ولو نسبا العقدين إلى شخص واحد، فأقام هذا بينة على أنه اشتراه من زيد منذ سنة، وهذا بينة على أنه اشتراه من زيد منذ سنتين، فالسابق أولى لا محالة. ولو تنازعا

---

(١) ص: ولكل.

(٢) د: «لاعتقاد بينته لهذه»، ص: «إلا عند إقامته بهذه».

(٣) ص: فإن.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٣٩، روضة الطالبين ١٢/ ٦١.

(٥) ص: وأقام بينة.

(٦) ص: الشخصين.

(٧) ساقط من د.

(٨) د: تعرضتا. ص: وأيضاً مما تعرضتا.

(٩) د، ص: على أنه.

أرضاً مزروعة، أقام[1] أحدهما بينة أنها[2] أرضه زرعها، والآخر بينة على أنه ملكه مطلقاً، فالبينة التي تشهد بالزرع تُثبت الملك من وقت الزراعة[3].

وإن كانت إحدى البينتين مطلقة، والأخرى مؤرخة، فالظاهر[4] التسوية[5].

ولو قامت بينة على أنه ملك منذ سنة، وأخرى[6] على أنه ملكه[7] أكثر من سنة، فإن لم يكن السبق بزمان معلوم، قضينا بأسبق[8] البينتين تاريخاً، وهذا فيما إذا كان المُدّعى في يد ثالث. فأما إذا كان في يد أحدهما، وقامت بينتان مختلفتا التاريخ، فإن كانت بينة الداخل أسبق تاريخاً، فهو المقدم[9] لا محالة. وإن كانت بينة الآخر أسبق تاريخاً، فالأصح[10] ترجيح اليد[11].

---

(١) ساقط من د. وفي ص: وأقام.

(٢) ص: على أنها.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٠-٢٤١، روضة الطالبين ١٢/ ٦١-٦٢.

(٤) نص عليه الرافعي، وذكر النووي أنه المذهب. وفي المسألة طريقان بناء على مسألة اختلاف التاريخ: القطع بعدم الترجيح، وإثبات الخلاف. ومن أثبت الخلاف جعله على قولين: ترجيح المؤرخة، والتسوية. ويظهر من كلام النووي ترجيح الخلاف. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤١، روضة الطالبين ١٢/ ٦٢.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: والأخرى.

(٧) ص: ملك.

(٨) ساقط من د.

(٩) ص: معلوم.

(١٠) نص عليه الرافعي والنووي، وفي المسألة ثلاثة أوجه ذكرها الرافعي. الوجه الثاني: ترجيح السبق. والثالث: التساوي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٢، روضة الطالبين ١٢/ ٦٣.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤١-٢٤٢، روضة الطالبين ١٢/ ٦٢-٢٦٣.

وإذا ادعى داراً أو عبداً في يدي رجل، فشهدت البينة له بالملك في الشهر الماضي أو بالأمس، ولم تتعرض للحال، لا تسمع على الأصح[١]. وكذا إذا ادعى اليد، وشهد الشهود على أنه كان في يده أمس. بل ينبغي أن يشهد الشاهد على الملك في الحال، أو يقول: كان ملكاً له ولم يزُل، أو يقول: لا أعلم له مزيلاً[٢].

ويجوز أن يشهد بالملك في الحال، استصحاباً لحكم ما عرفه من قبل، كشراء وإرث وغيرهما، وإن كان يجوز زواله. ولو صرح في شهادته بأنه يعتمد الاستصحاب، لا تقبل. ولو قال: لا أدري أزال ملكه أم لا؟ لم تقبل. ولو شهدت البينة على أنه أقر أمس للمدعي بالملك، [٢٩٤/ب] قبلت الشهادة، واستديم حكم الإقرار وإن لم يصرح الشاهد بالملك في الحال. ولو قال المدعى عليه: كان ملكك بالأمس، فالأظهر[٣] أنه ينتزع المال من يده[٤].

ولو استندت الشهادة إلى التحقيق، بأن قال الشاهد: هو ملكه بالأمس، اشتراه من المدعى عليه بالأمس، أو أقر له المدعى عليه بالأمس، قبلت الشهادة. وكذلك الشهادة على اليد السابقة لو[٥] تعرضت لزيادة، بأن يقول: كان في يد المدعي، فأخذه المدعى

---

(١) نقلهما المزني والربيع، وصححه الرافعي، وجعله النووي الأظهر. والرواية الأخرى عن البويطي. وللأصحاب طريقان: أشهرهما ـ وبه قال ابن سريج والجمهور ـ أن المسألة على قولين: أصحهما: المنع. والطريق الثاني يحكى عن أبي إسحاق: القطع بالمنع، وحمل هؤلاء المحكي عن البويطي على أنه ذكره من عند نفسه. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٢، روضة الطالبين ١٢/ ٦٣.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٣-٢٤٤، روضة الطالبين ١٢/ ٦٣.

(٣) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وذكرا وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٤، روضة الطالبين ١٢/ ٦٤.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٤، روضة الطالبين ١٢/ ٦٣-٦٤.

(٥) ص: ولو.

عليه منه، أو غصبه، أو قهره عليه، أو بعث العبد في شغل، أو أبق منه، فاعترضه هذا وأخذه، فحينئذ تقبل الشهادة، ويقضى بها للمدعي، فيجعل صاحب يد[١].

ولو كان في يد رجل (دار)[٢]، فادعاها آخران، وأقام أحدهما البينة أن الدار غصبها المدعى عليه منه، وأقام الآخر البينة أن [من][٣] في يده أقر له، فليس بين هاتين البينتين منافاة، فيثبت الملك والغصب بالبينة الأولى. وإذا ثبت ذلك، لغا إقرار الغاصب لغير المغصوب منه[٤].

وإذا قال المكري: أكريتك هذا البيت من الدار شهر كذا بعشرة، وقال المكتري: بل أكريتَ جميعَ الدار بعشرة، فإن لم يكن لواحد منهما بينة، فيتحالفان، ثم يُفسخ العقد، وعلى المكتري أجرة مثل ما سكن من الدار أو البيت[٥].

وإن أقام أحدهما البينة على ما يقوله، دون الآخر، قُضي بالبينة المقامة. وإن أقام كل واحد منهما البينة، فالبينتان متعارضتان، والزيادة المرجحة هي المُشعرة بمزيد علمٍ ووضوحِ حال في أحد جانِبَي ما فيه التنافي، كإسناد إلى سببٍ وسبقِ تاريخٍ وانتقالٍ عن استصحابِ أصلٍ. والزيادة هاهنا ليست كذلك، وإنما هي زيادة في المشهود به، فتسقط البينتان، ورجعنا إلى التحالف[٦].

وإن اختلف المتكاريان، والزيادة في جانب المكري، بأن قال: أكريتك كذا

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٤-٢٤٥، روضة الطالبين ١٢/ ٦٤.

(٢) الأصل، ص: داراً.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٦، روضة الطالبين ١٢/ ٦٤-٦٥.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٩، روضة الطالبين ١٢/ ٦٧.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٤٩-٢٥٠، روضة الطالبين ١٢/ ٦٧.



بعشرين، وقال المكتري: بل أكريته بعشرة، فالتعارض بحاله. ولو وجدت الزيادة في كل واحد[١] من الجانبين، بأن قال المكري: أكريتك هذا البيت بعشرين، وقال المكتري: بل جميع الدار بعشرة، فكذلك يثبت التعارض.

هذا كله فيما إذا كانت البينتان مطلقتين، أو مؤرختين بتاريخ واحد، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة. فأما إذا كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين، بأن (أقام)[٢] أحد المتكاريين بينة على أن كذا مكرىً سنة من أول رمضان، وأقام الآخر بينة على أن كذا مكرىً سنة من أول شوال، فالتي هي أسبق تاريخاً أولى[٣].

ولو كان في يدي[٤] رجل عبد، فادعى أن مولاه أعتقه، وادعى آخر أنه باعه منه بكذا، وأنكر صاحب اليد ما ادعياه، ولا بينة، حلف لهما يمينين. وإن أقر بالعتق، ثبت العتق، ولم يكن للمشتري تحليفه، لأنه بالإقرار بالعتق متلف قبل القبض، فينفسخ البيع. نعم لو ادعى تسليم الثمن، حلف له. وإن أقر بالبيع، قضي به، ولم يكن للعبد تحليفه، لأنه وإن اعترف به، لم يُقبل ولم يلزمه غرم، قال القاضي الروياني رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٥]: ولا موضع (يقر)[٦] لأحد[٧] المدعيَين، ولا يحلف الآخر، قولاً واحداً، إلا هذا[٨].

(١) ص: أحد.

(٢) الأصل: قال.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥١، روضة الطالبين ١٢/ ٦٧-٦٨.

(٤) ص: يد.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦٠، روضة الطالبين ١٢/ ٧٤.

(٦) الأصل: آخر.

(٧) ص: أحد.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

وإن أقام كل واحد منهما بينة، نظر، إن (أرختا)[١] بتاريخين مختلفين، قضي بأسبقهما تاريخاً. وإن (أرختا)[٢] بتاريخ واحد، أو كانت البينتان مطلقتين، أو إحداهما مطلقة وأخرى مؤرخة، فهما متعارضتان، فتسقطان، والحكم كما لو لم تكن بينة[٣].

ولو مات رجل عن ابنين، مسلمٍ ونصراني، فقال المسلم: مات مسلماً، فلي الميراث، وقال النصراني: مات[٤] نصرانياً فلي الميراث، فإما أن يكون الأب معروف الدين، أو لا يكون.

الحالة الأولى: أن يكون الأب معروفاً بالتنصر، وقال المسلم: أسلم ثم مات، وقال النصراني: بل مات على ما كان عليه، فالقول قول النصراني مع يمينه. وإن أقام كل واحد منهما بينة، نظر، إن أطلقتا، فقالت بينة المسلم: إنه مات مسلماً، وقالت بينة النصراني: إنه مات نصرانياً، فبينة المسلم مقدمة، لأن معها زيادة علم، وهي انتقاله من النصرانية إلى الإسلام، والبينة الأخرى استصحبت وشهدت بالأصل، والناقلة أولى من المستصحبة[٥].

ولو مات رجل عن ابن وزوجة، فقال الابن: داره هذه ميراثٌ بيننا، وقالت الزوجة: بل هي لي، أصدقنيها أبوك، أو باعها مني، وأقام كل واحد بينة، فبينتها أولى[٦].

ولو ادعى على مجهول أنك عبدي، وأقام عليه بينة، [وأقام المدعى عليه بينة][٧]

---

(١) الأصل: اختارا.

(٢) الأصل: اختار.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦٠-٢٦١، روضة الطالبين ١٢/ ٧٤.

(٤) ص: بل مات.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦٢، روضة الطالبين ١٢/ ٧٥-٧٦.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) ساقط من الأصل.

أنه كان ملكاً لفلان فأعتقه، تُقدم البينة الثانية، لعِلْمِها[١] بالانتقال من الرق إلى الحرية[٢].

وإن قيدت البينتان، بأن تكلم في آخر عمره[٣]، فقال الابن المسلم: كانت تلك الكلمة كلمة الإسلام، وأقام عليه بينة، وقال النصراني: بل كانت كلمة التنصر، وأقام عليه بينة، فتسقطان، وكأن لا بينة، ويصدق النصراني بيمينه[٤].

الحالة الثانية: إذا لم يكن الأب معروف الدين، وادعى كل واحد من الابنين أنه كان على دينه، فإن لم تكن بينة، نظر، إن كان المال في يد غيرهما، فالقول قوله. وإن كان في يدهما، فيحلف كل واحد منهما لصاحبه، ويجعل بينهما. وإن كان في يد أحدهما، يجعل بينهما[٥] أيضاً على الصحيح[٦]، ولا أثر لليد بعد اعتراف صاحب اليد بأنه كان للميت، وأنه يأخذه إرثاً[٧].

وإن أقام كل واحد بينة، فالبينتان تتساقطان، ولا فرق في هذه الحالة بين أن تكونا مطلقتين أو مقيدتين[٨].

---

(١) بعده في الأصل، د: جر. ولم يتضح لي وجه هذه الزيادة، وهي ليست في ص، وفتح العزيز، وروضة الطالبين.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) في ص زيادة: بكلمة.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) «وإن كان... بينهما» ساقط من ص.

(٦) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المذكور في الوجيز. وذكر أبو حامد وجماعة أن القول قوله مع يمينه، ونسب أبو المعالي الجويني هذا الوجه إلى القاضي الحسين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦٣، روضة الطالبين ١٢/ ٧٦.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦٣، روضة الطالبين ١٢/ ٧٦-٧٧.

ونصلي على هذا المشكوك في دينه، وندفنه في مقابر المسلمين، و[٢٩٥/ أ] نقيّد النية في الصلاة، فنقول: نصلّي عليه إن كان مسلماً[١].

ولو تنازع ابنا ميت نصراني، مسلمٌ ونصرانيٌّ، فقال المسلم: أسلمت بعد موت أبينا، فالميراث بيننا، وقال النصراني: بل قبله، فلا ترثه، فلها ثلاث أحوال:

الأولى: أن (يقتصرا)[٢] على هذا القدر، ولا يتعرضا لتاريخِ موت[٣] الأب، ولا لتاريخِ إسلام المسلم.

والثانية: أن[٤] يتفقا على تاريخ موت الأب، كرمضان مثلاً، وقال المسلم: أسلمتُ في شوال، وقال النصراني: بل أسلمتَ في شعبان.

ففي الحالتين إن لم تكن بينة، فالقول قول المسلم، لأن الأصل استمراره على دينه، فيصدق بيمينه، ويشتركان في المال. وإن أقام أحدهما بينة، قضي بها. وإن [أقام][٥] كل واحد بينة، فبينة النصراني أولى، لأنها تنقله من النصرانية إلى الإسلام في شعبان، والأخرى تستصحب دينَه إلى شوال، ففي الأولى زيادة علم[٦].

[والثالثة: أن يتفقا على تاريخ إسلام المسلم، بأن يتفقا على أنه أسلم في رمضان، لكن إن ادعى المسلم أن الأب مات في شعبان، وقال النصراني: بل مات في شوال، فالقول قول النصراني، لأن الأصل دوام الحياة. وإن أقاما بينتين، فبينة المسلم أولى،

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) الأصل، د: يقتصر.

(٣) ص: لا موت.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ص: العلم.

لأنها تنقل من الحياة إلى الموت في شعبان، والأخرى تستصحب الحياة إلى شوال، فمع الأولى زيادة علم[١].

ولو مات مسلم، وله ابنان[٢]، أسلم أحدهما قبل موته بالاتفاق، وقال الآخر: أسلمتُ أيضاً قبله، وقال المتفق على إسلامه: بل أسلمتَ بعد موته، فعلى الأحوال الثلاث[٣]، إن اقتصرا على ذلك، واتفقا على أن الأب مات في رمضان، وقال قديم الإسلام: أسلمتُ في شوال، فقال[٤]: بل أسلمتَ في شعبان، فيصدق قديم الإسلام. وإن أقاما البينة، تقدم بينة الآخر. وإن اتفقا على أن الآخر أسلم في رمضان، وقال قديم الإسلام: إن الأب مات في شعبان، وقال الآخر: بل[٥] في[٦] شوال، فالمصدق الآخر، والمقدم بينة قديم الإسلام[٧].

ويقاس بهذا إذا مات الأب حرًّا، وأحد الابنين[٨] حرٌّ بالاتفاق، واختلفا في أن الآخر عتق قبل موته أو بعده. وفي صورة الإسلام لو اتفقا في حق أحدهما أنه لم يزل مسلماً، وقال الآخر: لم أزل مسلماً أيضاً، ونازعه الأول، وقال: كنتَ نصرانياً، وإنما

---

(١) «والثالثة: أن يتفقا... زيادة علم» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦٥-٢٦٦، روضة الطالبين ١٢/ ٧٨-٧٩.

(٢) ص: ابنان كافران.

(٣) د: الثلاثة.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ساقط من د.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦٦، روضة الطالبين ١٢/ ٧٩.

(٨) ص: البنين.

أسلمتَ بعد موت الأب، فالقول قوله في أني لم أزل مسلماً(١)، لأن ظاهر الدار يشهد له. ولو قال كل واحد منهما: لم أزل مسلماً، وكان صاحبي نصرانياً، أسلم بعد موت الأب، يَحلف كل واحد منهما، ويُجعل المال بينهما(٢).

ولو مات رجل، وخلّف أبوين كافرين وابنين مسلمين، فقال الأبوان: إنه مات كافراً، وقال الابنان: بل مسلماً، فالقول قول الأبوين، لأنه محكوم بكفره في الابتداء تبعاً للأبوين، فيُستصحب إلى أن يعلم خلافه(٣).

رجل له زوجة وابن، فماتا، واختلف [الرجل](٤) وأخو الزوجة، فقال الرجل: ماتت الزوجة أولاً، فورثتُها أنا وابني، ثم مات الابن فورثتُه، وقال الأخ: مات الابن أولاً، فورثتُه مع أختي، ثم ماتت الأخت فورثناها، فإن لم تكن لواحد منهما البينة، فالقول قول الأخ في مال أخته، وقول الرجل في مال ابنه. فإن حلفا أو نكلا، فلا يورَث أحد الميتين من الآخر، بل مال الابن لأبيه، ومال الزوجة للزوج والأخ.

وإن أقام كل واحد بينة، تعارضتا وتساقطتا، هذا إذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما. فإن اتفقا عليه، واختلفا في أن الآخر مات قبله أو بعده، فالمصدق من يقول: مات بعده. وإن أقام كل واحد بينة، قدم بينة من يقول: مات قبله، لأن(٥) معها زيادة علم(٦).

---

(١) «أيضاً ونازعه... لم أزل مسلماً» ساقط من د.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦٧، روضة الطالبين ١٢/ ٧٩-٨٠.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: لأنها.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦٧-٢٦٨، روضة الطالبين ١٢/ ٨٠-٨١.



ولو مات رجل عن زوجة وأولاد، فقالوا لها: كنتِ أمةً، فعَتَقْتِ بعد موت أبينا، أو ذميةً، فأسلَمْت بعد موته، وقالت: بل عَتَقْتُ أو أسلمت قبل موته، فهم المصدقون. وإن قالت: لم أزل مسلمة أو حرة، فهي المصدقة(١).

سيدٌ قال لعبده: إن قتلتُ(٢) فأنت حر، وتنازع بعده العبد والوارث، فأقام العبدُ بينةً أنه قتل في رمضان، والوارث بينة أنه مات حتف أنفه، تقدم(٣) بينة العبد. ولو قال: إن مت في رمضان، فعبدي حر، فأقام العبد بينة أنه(٤) مات في رمضان، والوارثُ بينةً أنه مات في شوال، تقدم بينة العبد، لزيادة العلم. ولو أقام الوارث البينة على أنه مات في شعبان، تقدم بينة الوارث(٥).

ولو قال لسالم: إن مت في رمضان، فأنت حر، وقال لغانم: إن مت في شوال، فأنت حر، وأقام كل واحد بينة على ما يقتضي حريته، تقدم بينة سالم. ولو قال لسالم: إن مت من مرضي هذا، فأنت حر، وقال لغانم: إن برئت منه، فأنت حر، فأقام سالم بينة على الموت منه، وغانم بينة على البرء منه، فهما متعارضتان، فتسقطان(٦).

ومن ادعى وراثة إنسان، وطلب(٧) تركته، أو شيئاً منها، فليبيّن جهة الوراثة، من بنوة وأخوة وغيرهما، وليتعرض مع الجهة للوراثة، فيقول: أنا أخوه ووارثه.

وإذا شهد عدلان ـ وهما من أهل الخبرة بباطن حال الميت ـ أن هذا ابنه، لا

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: مت.

(٣) د: فتقدم.

(٤) «قتل في... بينة أنه» ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦٨-٢٦٩، روضة الطالبين ١٢/ ٨١-٨٢.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٦٩، روضة الطالبين ١٢/ ٨٢.

(٧) د: فطلب.

يعرف له وارثاً سواه، دفعت إليه التركة. وإن شهدا لصاحب فرض، دُفع إليه فرضُه، ولا يطالبان بضمين[١].

وإذا لم يكن الشهود من أهل الخبرة، أو كانوا من أهل الخبرة، ولم يقولوا: لا نعلم له وارثاً سواه، فالمشهود [له][٢] إما أن يكون له سهم مقدر، أو لا يكون.

إن لم يكن له سهم مقدر، فلا يعطى في الحال شيئاً حتى يتفحص، ومضت مدة يغلب على الظن في مثلها أنه لو كان له[٣] وارث لظهر. وإن لم يظهر، فحينئذ يدفع إليه المال[٤].

وإن كان ممن له سهم مقدر، فإن كان ممن لا [٢٩٥/ ب] يحجب، دُفع إليه أقل فرضه عائلاً قبل البحث والتفحص، فإنه مستيقن، فالزوجة يدفع إليها [ربع][٥] الثمن عائلاً على تقدير أنه ترك أبوين وبنتين وأربع زوجات، والزوج يدفع إليه الربع عائلاً على تقدير أنها تركت أبوين وبنتين وزوجاً، والأبوان يعطيان السدس عائلاً. أما الأب، فعلى تقدير أن الورثة أبوان وبنتان وزوج أو زوجة، وأما الأم، فعلى تقدير أن الورثة أختان لأب وأم، وأختان لأم، وأم، وزوج أو زوجة. فإن حضر مع الزوجة ابن، دفع إليها ربع الثمن غير عائل. ثم إذا تفحص، ولم يظهر غيره، أُعطيَ تمام حقه. وإن كان[٦] ممن يُحجب، لم يُدفع إليه قبل التفحص شيء. وبعد التفحص، يدفع[٧].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٠، روضة الطالبين ١٢/ ٨٢.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) «سهم مقدر... لو كان له» ساقط من د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٠، روضة الطالبين ١٢/ ٨٣.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ص: كانت.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧١، روضة الطالبين ١٢/ ٨٣-٨٤.

المتن: (وغرِم الثمنين في البيع والشراء منه، وتوفيرِه. وبعتقِ عبدين كلٌّ ثلثُ مالِ المريضِ عَتَقَ نصفُ كلٍّ، ولا يُقبل برجوعٍ مبهمٍ، ومن وارثٍ لا يشهدُ ببدلٍ مساوٍ)[١].

الشرح: إذا كان[٢] دار في يد إنسان، جاء اثنان، وقال كل واحد منهما: بعت منك هذه الدار ـ وكانت ملكي ـ بكذا، فأخذ الثمن، فإن أقر لهما، طولب (بالثمنين)[٣]. وإن أقر لأحدهما، طولب بالثمن الذي سماه، وحلف الآخر. وإن أنكر ما ادعياه ولابينة، حلف لهما يمينين[٤]. وإن أقام أحدهما البينة، قضي [له][٥]، وحلف للآخر[٦].

وإن أقام كل واحد منهما البينة، فينظر، إن أرختا بتاريخين مختلفين، فعليه الثمنان، لإمكان اجتماعهما. وإن (أرختا)[٧] بتاريخ واحد، بأن عينتا[٨] أول الطلوع أو الزوال، فهما متعارضتان، فكأنه لا بينة. وإن كانت البينتان مطلقتين، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة، فهما كالمؤرختين بتاريخين مختلفين على الأصح عند الإمام[٩] والغزالي[١٠] رحمة الله عليهما، وقطع به بعضٌ[١١]، والثاني: أنهما كالمؤرختين بتاريخ واحد في[١٢]

(١) ١٠٥/ ب.

(٢) د: كانت.

(٣) الأصل: باليمين.

(٤) «وإن أقر... يمينين» ساقط من ص.

(٥) ساقط من الأصل. وفي ص: لهما. والمثبت من د.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥٧-٢٥٨، روضة الطالبين ١٢/ ٧٢.

(٧) الأصل: أرخ.

(٨) ص: عينتا به.

(٩) في نهاية المطلب ١٥/ ٢١.

(١٠) في الوجيز ٢/ ٢٦٥، والوسيط ٧/ ٤٣٧. والنووي في روضة الطالبين ١٢/ ٧٢.

(١١) حكاه أبو حاتم القزويني. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥٨.

(١٢) الأصل: وفي.

وجه[1]. (فإن)[2] شهدت البينتان على الإقباض مع البيع، وجب الثمنان لا محالة[3].

ولو قامت البينتان على إقرار المدعى عليه بما ادعيا[4]، فالأظهر[5] أن الحكم كما لو قامتا [على البينتين نفسهما، فينظر، أقامتا على][6] الإقرار مطلقاً أو على الإقرار بالشراء من زيد في وقت[7] ومن عمرو كذلك[8].

ولو كان (دار)[9] في يد رجل، جاء اثنان، وادعى كل واحد منهما أني اشتريتها من صاحب اليد بكذا، ووفّرت الثمن، وطالبه بتسليم الدار إليه، فينظر، إن أقر لأحدهما، سلمت الدار إليه، وليس للآخر تحليفه. وإن أنكر ما ادعياه ولا بينة، حلف لكل واحد منهما يميناً، وقررت الدار في يده.

وإن أقام أحدهما بينة، سلمت الدار إليه، وليس للآخر تحليفه لتغريم العين، وله دعوى الثمن. وإن أقام كل واحد منهما بينة، نظر، فإن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين، قُضي بأسبقهما تاريخاً. وإن لم يكونا كذلك، فإما أن يستمر صاحب اليد على الإنكار

---

(١) قال ابن كج: وبهذا قال أبو حامد المَرْوُرَّوْذِي وابن القطان وغيرهما. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥٨، روضة الطالبين ١٢/ ٧٣.

(٢) الأصل: إن.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥٨-٢٥٩، روضة الطالبين ١٢/ ٧٢-٧٣.

(٤) بياض في ص مكان: «بما ادعيا».

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وقيل: يجب الثمنان. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) «على البينتين... على» تكرر في ص.

(٧) «في وقت» ساقط من ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥٩، روضة الطالبين ١٢/ ٧٣.

(٩) الأصل: الدار.

والتكذيب، أو يصدق بعد قيام البينتين من[١] أحدهما[٢]:

الحالة الأولى: إذا استمر على التكذيب، فالبينتان متعارضتان، فتسقطان، وحلف المدعى عليه لكل واحد منهما كما لو لم تكن بينة، ولهما استرداد الثمن إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع. فإن فرض التعرض له، فلا رجوع بالثمن.

الحالة الثانية: إذا صدق صاحب اليد أحدَ المدعيين وشهودَه، تسلم الدار إلى المصدق، وهو كما لو لم تكن بينة وأقر لأحدهما[٣].

ولو كان[٤] دار في يد إنسان، جاء اثنان يدعيانها، قال أحدهما: اشتريتها من زيد، وهو يملكها، وقال الآخر: اشتريتها من عمرو، وهو يملكها، أو نسبا معاً الشراء إلى شخص واحد، وأقام كل واحد بينة على ما يقوله، فهما متعارضتان، فتتساقطان، وكأنه لا بينة، ويحلف صاحب اليد لكل واحد يميناً[٥].

وإنما شرطنا أن يقول (كل)[٦] واحد منهما: وهو يملكها، لأن من ادعى مالاً في يد إنسان، وقال: اشتريته من فلان، لم تسمع دعواه حتى يقول: وهو يملكه، ويقوم مقامه أن يقول: وتسلمته[٧]، أو سلمه إليّ. وفي دعوى الشراء من صاحب اليد، لا يحتاج أن يقول: وأنت تملكه[٨].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) د: أحدها.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥٢-٢٥٤، روضة الطالبين ١٢/ ٦٨-٧١.

(٤) د: كانت.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥٦، روضة الطالبين ١٢/ ٧١.

(٦) الأصل: لكل.

(٧) ص: وسلمه مني.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥٧، روضة الطالبين ١٢/ ٧١.

وكذلك يشترط أن يقول الشاهد في الشهادة: اشتراه من فلان، وهو يملكه، أو اشتراه وتسلَّمَه منه، أو سلَّمَه هو[١] إليه[٢].

ويجوز أن يقيم شهوداً على أنه اشترى من فلان وقت كذا، وأخرى على أنه كان يملك إلى وقت كذا[٣].

وإذا أقام أحد المدعيين بينة أنه اشترى الدار من فلان، وكان يملكها، وأقام الآخر البينة أنه[٤] اشتراها من مقيم البينة الأولى، يحكم ببينة الثاني، ولا يحتاج أن يقول المقيمُ البينة: وأنت تملكها[٥].

والمريض مرض الموت إذا أعتق عبدين ـ كلُّ واحد منهما ثلثُ ماله ـ على الترتيب، ولم يجز الورثة، ينحصر العتق في [الأول][٦]. وإذا أعتقهما معاً، يقرع بينهما. وإن لم يعرف أنه أعتقهما معاً، أو على الترتيب، يقرع بينهما أيضاً. ولو عرف سبْق أحدهما، ولم يعلم عين السابق، في قول[٧] يقرع، وفي[٨] الأصح[٩] يعتق من كل واحد نصفه. ولو عرف مَن سَبَق إعتاقُه بعينه، ثم اشتبه، فالظاهر[١٠] أنه يعتق من كل واحد

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥٧، روضة الطالبين ١٢/ ٧١.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥٧، روضة الطالبين ١٢/ ٧١-٧٢.

(٤) ص: على أنه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٥٧، روضة الطالبين ١٢/ ٧٢.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٣، روضة الطالبين ١٢/ ٨٤.

(٨) د: و.

(٩) وهو الأظهر عند النووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٣، روضة الطالبين ١٢/ ٨٤-٨٥.

(١٠) في المسألة طريقان: القطع بأنه يعتق من كل واحد نصفه، أورده أبو الفرج السرخسي، ومال إليه
=

نصفه[١].

ولو علق عتق عبدين بالموت، أو أوصى بعتقهما، ومات وكل واحد ثلث ماله، فيقرع، سواء وقع التعليقان أو الوصيتان معاً، أو فرض بينهما ترتب.

فلو قامت بينة على أن المريض أعتق سالماً، وأخرى على أنه أعتق غانماً، وكل واحد منهما ثلث ماله، فإن أرختا بتاريخين مختلفين، عتق من أعتقه أولاً. وإن أرختا بتاريخ واحد، أقرع بينهما. وإن أطلقتا، أو أطلقت إحداهما، فالأصح[٢] أنه يعتق من كل واحد منهما[٣] نصفه[٤].

وإذا قامت البينتان كذلك، لكن أحدَ العبدين سدسُ المال:

الأظهر[٥]: أنه يعتق من كل واحد ثلثاه. كما لو أوصى لواحد بثلث ماله، (ولآخر بسدسه)[٦]، فكل واحد منهما ثلثا ما أوصى[٧] به.

الرافعي، وذكر النووي أنه المذهب. والطريق الثاني: طرد القولين المذكورين في المسألة السابقة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٣، روضة الطالبين ١٢/ ٨٥.

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٢-٢٧٣، روضة الطالبين ١٢/ ٨٤-٨٥.

(٢) فصل الرافعي والنووي في تنقيح المسألة، ثم بنوهما على المسألة الخلافية المذكورة قبل السابقة. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٣، روضة الطالبين ١٢/ ٨٥.

(٥) ونسبه الرافعي إلى إيراد أكثرهم، وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٤، روضة الطالبين ١٢/ ٨٥.

(٦) الأصل: والآخر سدسه.

(٧) ص: وصى.

والثاني[١]: أنه يعتق من النفيس ثلاثة أرباعه، ومن الخسيس نصفه، لأنه إن سبق إعتاق النفيس فجميعه حر، وإن سبق إعتاق الآخر فنصف [٢٩٦/ أ] النفيس حر، فأحد نصفيه حر على التقديرين، وإنما النزاع في النصف الثاني، وهو قدر سدس[٢] المال، فيقسم بينهما، فيعتق من النفيس ربعه، ومن الخسيس نصفه[٣].

ولو قامت البينتان على تعليق عتق عبدين بالموت، أو على الوصية بعتقهما، وكل واحد منهما ثلث ماله، ولم يجز الورثة، فيقرع بينهما، سواء أرخت[٤] البينتان، أو أطلقتا[٥].

ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق غانم، وهو ثلث ماله، وشهد وارثان أنه رجع عن تلك الوصية، وأوصى بعتق سالم، وهو ثلث ماله أيضاً، قبلت شهادتهما على الرجوع عن الوصية الأولى، وتثبت بها الوصية الثانية، لأنهما أثبتا للمرجوع عنه بدلاً يساويه.

هذا إذا كان الوارثان عدلين. فإن كانا فاسقين، لم يثبت الرجوع بقولهما، ويحكم بعتق غانم بشهادة (الأجنبيين)[٦]، لأن الثلث يحتمله، ويعتق من سالم[٧] قدر ما يحتمله ثلث[٨] الباقي من المال بعد غانم، وهو ثلثاه، وكأن غانماً هلك أو غصب من التركة. فإن

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: ثلث.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٤-٢٧٥، روضة الطالبين ١٢/ ٨٥.

(٤) ص: أرختا.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٥، روضة الطالبين ١٢/ ٨٥-٨٦.

(٦) الأصل: الأختين.

(٧) في ص زيادة: بإعتاق الوارثين.

(٨) ص: الثلث.

قال الوارثان: أوصى بعتق سالم، ولم يتعرضا للرجوع عن وصية غانم، فالظاهر[١] القرعة[٢].

ولو كانت المسألة بحالها، لكن سالماً سدس المال، فالوارثان[٣] متهمان بردّ العتق من الثلث إلى السدس، فلا[٤] تقبل شهادتهما على الرجوع في النصف الذي لم يثبت له بدلاً، فيعتق نصف الأول وجميع الثاني، وهو [قدر الثلث][٥].

وإن كان قد أوصى بثلث ماله[٦] لإنسان، وقامت البينتان لغانم وسالم هكذا، فتقبل شهادة الوارثين على الرجوع عن الوصية بإعتاق غانم، لأن للورثة رد الزيادة على الثلث، فليس في الشهادة على الرجوع تهمة عليهم. وإذا ثبت الرجوع بشهادتهم، جعل الثلث أثلاثاً بين الموصى له بالثلث وبين عتق سالم، فيعطى الموصى [له][٧] بالثلث ثلثا الثلث، ويعتق منه ثلثاه، وهو ثلث الثلث[٨].

وإن كان الوارثان فاسقين، عَتَق غانم بشهادة الأجنبيين، وعتق سالم بإقرارهما[٩].

ولو كانت قيمة من شهد له الأجنبيان سدس المال، وقيمة من شهد له الوارثان

---

(١) نص عليه الرافعي، وذكر النووي أنه المذهب. وفي المسألة طريق آخر: أن فيها قولين. أحدهما: يعتق من كل عبد نصفه. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٦، روضة الطالبين ١٢/ ٨٦.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: والوارثان.

(٤) ص: ولا.

(٥) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٦-٢٧٧، روضة الطالبين ١٢/ ٨٦-٨٧.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٧، روضة الطالبين ١٢/ ٨٧.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

ثلث المال، قبلت شهادتهما على[1] الرجوع، وعتق الثاني. فإن كانا فاسقين، عتق الأول، وعتق ثلث الباقي من المال بعد الأول، وهو خمسة أسداس الثاني، وكأنه غصب الأول[2].

ولو شهد أجنبيان أنه نجّز عِتق غانم في المرض، ووارثان أنه [نجّز][3] عِتق سالم، وكل واحد منهما ثلث المال، فينظر، إن كذّب الوارثان الأجنبيين، وقالا: [لم][4] يُعتِق غانماً، وإنما أعتق سالماً، فيَعتِق العبدان جميعاً. أما غانم فبشهادة الأجنبيين، وأما سالم فبإقرار الوارثين أن العتيق سالم دون غانم. فإن لم يكونا حائزَين، عتق منه حصتهما، واستدرك بعض المتأخرين[5]، فقال: قياس ما سبق أن لا يعتق من سالم إلا قدر ما يحتمله ثلث باقي المال بعد غانم، وكأن غانماً غصب من التركة[6].

ولو[7] لم يكذباهما، بل قالا: أعتق سالماً، ولا ندري هل أعتق غانماً؟ فإن كان الوارثان عدلين، فالحكم كما ذكرنا فيما إذا كان شهود العبدين معاً أجانب.

وإن كانا فاسقين، فيعتق غانم بشهادة الشهود، وأما سالم فقد ذكر كثيرٌ[8] أنه يعتق

---

(١) ص: عن.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) وكذا نسبه الرافعي والنووي إليهم، وجوّد الرافعي هذا الاستدراك، وحسنه النووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٨، روضة الطالبين ١٢/ ٨٧-٨٨.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) د، ص: وإن.

(٨) ذكره أبو حامد الإسفراييني، وتابعه كثير من الأصحاب. انظر: المصدرين السابقين.

منه نصفه إذا فرّعنا على أنه يعتق من كل واحد نصفه لو[1] كانا عدلين، وقال ابن الصباغ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[2]: (هذا سهو، لأن)[3] غانماً أيضاً لا يستحق بقول الوارثين إلا عِتْق النصف، وقد حكمنا بعِتق جميعه، فنصفه كالمغصوب أو الهالك في حق الورثة، ونصفه سدس التركة، فينبغي أن يعتق عبد إلا سدس عبد، وقد أعتقنا نصف عبد، فيبقى ثلث عبد بلا مزيد[4].

لكن العبدين سواء في استحقاق العتق، فلا يجوز أن يعتق من أحدهما أكثر مما يعتق من الآخر، فيلزم[5] من ذلك أن ينقص ما عتق من [الأقل][6] عن النصف، وأن يزيد ما عتق من الثاني على الثلث.

ويبيَّن ذلك بأن يقال: عتق من الأول شيء، والباقي مغصوب، وعتق من الثاني شيء، والباقي للورثة مع الثلث الكامل من التركة، فمعهم إذاً ثلثان سوى شيء، وذلك يعدل ضعف ما عتق، وهو أربعة أشياء. فيجبر ويقابل، فثلثا التركة تعدل خمسة [أشياء[7]، فالشي خمس ثلثي التركة، وخمس الثلثين خمسا][8] الثلث، وكل عبد ثلث، فيعتق من الأول خمساه، والباقي مغصوب، ومن الثاني خمساه، تبقى ثلاثة أخماسه للورثة مع الثلث الكامل، وهي ثمانية أخماس ضعف ما عتق[9].

---

(١) ص: إذا.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٨، روضة الطالبين ١٢/ ٨٨.

(٣) الأصل: إن. د: إن كان. والتصويب من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٨-٢٧٩، روضة الطالبين ١٢/ ٨٨.

(٥) د: ويلزم.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) «فيجبر... أشياء» ساقط من ص.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٨-٢٧٩.

ولو شهد أجنبيان لغانم، ووارثان لسالم، كما ذكرنا، إلا أن سالماً سدس المال، فإن كذب (الوارثان)(١) الأجنبيين، عتقا جميعاً. وإن لم يكذباهما، فإن كانا عدلين، فكما إذا كان شهود العبدين أجانب، والأول ثلث المال، والثاني سدسه، وقد مر(٢). وإن كانا فاسقين، نقل صاحب التهذيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٣) أن الأول حر بشهادة الأجنبيين، ويقرع بينهما، فإن خرجت القرعة له، انحصر العتق فيه. وإن خرجت للثاني، عتق الأول بالشهادة، وعتق من الثاني ثلث ما بقي من المال بإقرار الوارثين. قال في التهذيب(٤): وقياس هذا أن يقرع أيضاً إذا كان كل واحد من العبدين ثلث المال، وكان الوارثان فاسقين(٥).

وإذا شهد اثنان بأن فلاناً الميت أوصى لزيد بالثلث، وآخران بأنه أوصى لبكر بالثلث، جعل الثلث بينهما بالسوية. فإن ذكر الآخران أنه رجع عن الأولى، وأوصى لبكر بالثلث، سلّم الثلث له، و[٢٩٦/ب] يستوي في الرجوع شهادة الوارث والأجنبي إذا جرى ذكر البدل(٦).

ولو شهد اثنان أنه رجع عن وصية بكر أيضاً، وأوصى بالثلث لعمر، سلم الثلث له(٧).

ولو شهد اثنان أنه أوصى بالثلث لزيد، واثنان بأنه أوصى به لبكر، ثم شهد اثنان أنه رجع عن إحدى الوصيتين، فإن عينا الرجوع عنها، ثبت الرجوع، وكان الثلث كله للآخر.

---

(١) الأصل: الوارث.

(٢) ص ١٠٨٣.

(٣) ٨/ ٣٠٩-٣١٠.

(٤) ٨/ ٣٠٩، ٣١٠.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٩، روضة الطالبين ١٢/ ٨٨.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٩، روضة الطالبين ١٢/ ٨٨.

(٧) «ويستوي... الثلث له» ساقط من ص. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٩، روضة الطالبين ١٢/ ٨٨.

وإن لم يعين شاهد[(١)] الرجوعِ الوصيةَ المرجوعِ[(٢)] عنها، الثلث[(٣)] يكون بينهما، لأنهما أبهما الرجوع، والإبهام يمنع قبول الشهادة. كما لو شهد أنه أوصى لأحد هذين أو لفلان كذا على أحد هذين. وإذا لم تقبل شهادة الرجوع، والورثة لا يجيزون أكثر من الثلث، يكون الثلث بينهما[(٤)].

وإذا شهدت بينة أنه أوصى لزيد بالسدس، وأخرى أنه أوصى لبكر بالسدس، وأخرى أنه رجع عن إحدى الوصيتين، لا تسمع شهادة الرجوع المبهم[(٥)]، ويدفع إلى كل[(٦)] واحد منهما السدس[(٧)].

---

(١) ص: شاهدًا.

(٢) د: للمرجوع.

(٣) ص: فالثلث.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٧٩-٢٨٠، روضة الطالبين ١٢/ ٨٨-٨٩.

(٥) ص: عليهم.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٢٨٠، روضة الطالبين ١٢/ ٨٩.

[فصل][(١)]

[القسمة]

المتن: (يكفي قاسم لا مقوّمٌ، وأجرُهُ بالحصص، وإن استؤجرَ ـ ولا ينفرد شريك ـ مسمى كلٍّ، حتى الطفل بلا غبطةٍ إن طولب. ويجُبر إن قُسِم بأجزاء متساوية الصفات[(٢)]، ثم القيم، بأقلِّ حظٍّ، كما للدين والتركة ثم الحرية والرق. وإن تعذر متقاربة، كثلاثتين واثنين لعتق ثلثِ ثمانيةٍ، أو بالأقربِ إلى الفصل)[(٣)].

الشرح: القسمة قد يتولاها الشركاء بأنفسهم، وقد يتولاها غيرهم، وهو إما منصوب الإمام، أو منصوبهم.

ويشترط في منصوب الإمام: الحرية والعدالة والتكليف والذكورة، وأن يكون عالماً بالمساحة والحساب. وهل يشترط أن يحسن التقويم[(٤)]؟ فيه وجهان[(٥)]. ولا يشترط في منصوب الشركاء: العدالة والحرية[(٦)].

وإذا لم يكن في القسمة تقويم، فيكفي قاسم واحد. وإن كان فيها تقويم، فلا بد من العدد، إذ يشترط العدد في المقوّم.

ويجوز أن ينصب الإمام قاسماً، ويجعله حاكماً في التقويم، فيعتمد في التقويم

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) د: الصفة.

(٣) ١٠٥/ ب-١٠٦/ أ.

(٤) ساقط من ص.

(٥) حكاهما أبو الفرج الزاز. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤٢.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤١-٥٤٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٠١.

قول عدلين، ويقسِّم بنفسه[١].

ومنصوب الإمام يدر رزقه من بيت المال. وإذا لم تكف مؤنته من بيت المال، فأجرته على الشركاء، سواء طلب جميعهم القسمة، أو بعضهم دون بعض. ثم ينظر، إن استأجر الشركاء قاسماً، وسموا له أجرة، وأطلقوا، فتلك الأجرة تتوزع على قدر الحصص. وكذا إذا استأجروا القاسم استئجاراً فاسداً، فقسم، توزع أجرة المثل على قدر الحصص. وكذا في قسمة الإجبار، وإذا[٢] أمر القاضي قساماً يَقْسِم.

ولو استأجروا قساماً، وسمى كل واحد منهم أجرة، التزمها، فله على كل واحد منهم ما التزم. وهذا إن فرض اجتماعهم على الاستئجار، بأن قالوا: استأجرناك لتقسم بيننا كذا، بدينار على فلان، ودينارين على فلان. أو وكلوا وكيلاً، فعقد لهم كذلك.ولا يستقل بعض الشركاء باستئجار القاسم[٣].

وإذا كان أحد الشريكين طفلاً، نظر، إن كان في القسمة غبطة له، فعلى الولي طلب القسمة، وبذل الحصة من الأجرة من مال الطفل. وإن لم تكن فيها غبطة، فلا يطلبها. وإن طلبها الشريك الآخر، أجيب. وحصة الطفل تؤخذ من ماله[٤].

والعين المشتركة، إما أن يعظم الضرر في قسمتها، أو لا يعظم.

الحالة الأولى: إذا عظم الضرر في القسمة، وطلب أحدهما القسمة، وامتنع الآخر، فلا يجبر الممتنع. فلا يكسر الجوهر النفيس، ولا يقطع الثوب الرفيع، ولا يُقسم

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤٢-٥٤٣، روضة الطالبين ١١/ ٢٠١.

(٢) كذا في جميع النسخ، وفي فتح العزيز: إذا.

(٣) د، ص: القسام. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤٣-٥٤٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤٥، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٣.

زوجا الخف، ومصراعا[(١)] الباب، وإن طلبه أحدهما.

وإن تراضى الشركاء بالقسمة في مثل ذلك، والتمسوها من القاضي، فإن كانت المنفعة تبطل بالكلية، لم يجبهم، ويمنعهم من أن يقسموا[(٢)] بأنفسهم[(٣)] أيضاً. وإن كان لا تبطل المنفعة بالكلية، كالسيف يكسر، فلا يجيبهم أيضاً، لكن لا يمنعهم من أن يقتسموا بأنفسهم[(٤)].

الحالة الثانية: إذا لم يَعْظُم ضرر القسمة، فإما أن يقسم المشترك من غير رد من أحد الشريكين، أو يقسم مع رد. فإن قسم من غير رد، فإما أن يقسم باعتبار الأجزاء، وتسمي قسمةَ المتشابهات، أو باعتبار القيمة، وتسمى قسمةَ التعديل، فهذه ثلاثة أنواع:

النوع الأول: قسمة المتشابهات، وإنما تجري[(٥)] في الحبوب والأدهان والدراهم، وسائر المثليات، وفي الدار المُتَّفِقَة الأبنية، والأرض المتشابهة الأجزاء، وما في معناها، فتُعدل الأنصباء في المكيلات والموزونات بالكيل والوزن.

والأرض المتساوية الأجزاء[(٦)]، تجزأ أجزاء متساوية بعدد الأنصباء، إن كانت الأنصباء متساوية، كما إذا كانت من ثلاثة أثلاثاً، فتجعل ثلاثة أجزاء متساوية[(٧)]، [ثم تؤخذ ثلاث رقاع متساوية][(٨)] ويكتب على كل واحد اسم شريك من الشركاء، أو جزء من

---

(١) ص: ومصراع.

(٢) ص: يقتسموا.

(٣) ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٣-٢٠٤.

(٥) ص: تجوز.

(٦) «وما في معناها... الأجزاء» ساقط من ص.

(٧) «بعدد الأنصباء... متساوية» ساقط من ص.

(٨) زيادة من فتح العزيز، روضة الطالبين، لا يستقيم الكلام دونها، فلا يمكن معرفة الشيء الذي يكتب

=

الأجزاء، ويُميَّز بعضها عن بعض، بحد أو جهة أو غيرهما(١)، وتدرج في بنادق متساوية، وزناً وشكلاً، إما من طين ويجفف، أو من شمع، ويَجعل في حجر مَنْ لم يحضر الكتابة والإدراج، وإن كان صبيًّا أو أعجميًّا كان أولى.

ثم يؤمر بإخراج رقعة على الجزء الأول، إن كُتِب في الرقاع أسماء الشركاء، فمن خرج اسمه، أخذه. ثم يؤمر بإخراج أخرى على الجزء الذي يلي الأول، فمن خرج اسمه من الآخرين، أخذه. وتعيّن الثالث للثالث.

وإن كُتِب في الرقاع أسماء الأجزاء، أُخرجت رقعة باسم زيد، ثم أخرى باسم عمرو، وتعين الثالث للثالث.

وتعيين من يُبتدأ به من الشركاء والأجزاء منوط بنظر القسام، فيقف أولاً على أي طرف شاء(٢)، ويسمّي أي شريك شاء.

وإن كانت الأنصباء مختلفة، [٢٩٧/أ] كما إذا كان لزيد نصف، ولعمرو ثلث، ولثالث سدس، فيجزّئُ القسامُ الأرضَ على أقل السهام، وهو السدس، لأنه يتأدى به القليل والكثير، فيجعلها ستة أجزاء، ويثبت أسماء الشركاء في رقاع، ويخرج الرقاع على الأجزاء، أو يثبت أسماء الأجزاء في رقاع، ويخرج الرقاع على الشركاء، والأول أولى(٣).

وفي العتق، يكتب على رقعتين رق، وعلى رقعة حرية، ويخرج على أسماء العبيد. أو يكتب أسماء العبيد، ويخرج على الرق والحرية.

وإن كان في التركة دين، ينظر، إن كان الدين ربع التركة مثلاً، يكتب على رقعة

عليه، ولا ما يُدرج. وسقطت من جميع النسخ، لانتقال النظر.

(١) ص: غيرها.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤٧-٥٤٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٤-٢٠٥.

الدين، وعلى ثلث التركة. وإن كان فيه[١] دين، ووصية بعتق، فيكتب للدين والتركة، فكما أخرج نصيب الدين، يكتب في الباقي الحرية[٢] والرق[٣].

فإن أثبت أسماء الشركاء، ثبت[٤] أسماءهم على ثلاث رقاع، ويأمر بإخراج رقعة على الجزء الأول، فإن خرج اسم صاحب السدس أخذه، وأخرجت رقعة على الجزء الثاني، فإن خرج اسم عمرو أخذه، وأخذ الجزءَ الثالث معه، وتعينت الثلاثة الباقية لزيد. وإن خرج اسم زيد أخذ الثاني والثالث والرابع، وتعين الآخران لعمرو. وإن خرج أولاً اسم عمرو أخذ الأول والثاني، ثم تُخرج رقعة على الجزء الثالث، فإن خرج اسم الثالث[٥] أخذه، وتعينت الثلاثة الباقية لزيد، وإن خرج اسم زيد أخذه مع الرابع والخامس، وتعين السادس للثالث. وإن خرج أولاً اسم زيد أخذ الأول والثاني والثالث، ثم تُخرج رقعة على الرابع، فإن خرج اسم الثالث أخذه، وتعين الآخران لعمرو، وإن خرج اسم عمرو أخذ الرابع والخامس، وتعين السادس للثالث.

أو يثبت أسماءهم في ست رقاع، اسم زيد في ثلاث، واسم عمرو في اثنين، واسم الثالث في واحدة، ويخرج على ما ذكرنا، وليس في هذا إلا أن اسم زيد يكون أسرع خروجاً[٦].

وإن أثبت الأجزاء في الرقاع، فلا بد من إثباتها في ست رقاع، فإن بدأ باسم صاحب النصف، فإن خرج الأول باسمه، فله الأول والثاني والثالث، وإن خرج الثاني،

---

(١) د: وإن فيه. ص: وإن كان.

(٢) ص: للحرية.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٥.

(٤) ص: أثبت.

(٥) «فإن خرج اسم الثالث» ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤٨، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٥-٢٠٦.

يعطى مع الثاني ما قبله وما بعده، وإن خرج الثالث، يتوقف فيه، ويخرج لصاحب الثلث[١]،فإن خرج الأول فله الأول والثاني، ولصاحب النصف الثالث واللذان بعده، وكذا لو خرج الثاني، وإن خرج الخامس فله الخامس والسادس، ولصاحب النصف الثالث واللذان قبله، وكذا لو خرج السادس، وتعين الرابع للثالث، وإن خرج الرابع فله الرابع والخامس، وتعين السادس لصاحب السدس، ولصاحب النصف الثالث واللذان قبله.

ويجوز أن يقال: إذا خرج لصاحب النصف الثالث فله الثالث واللذان قبله، وإن خرج الرابع فله الرابع واللذان قبله، ويتعين الأول لصاحب السدس، وإن خرج الخامس فله الخامس واللذان قبله، ويتعين السادس لصاحب السدس، وإن خرج السادس فله السادس واللذان قبله.

وإذا أخذ زيد حقه ولم يتعين حق الآخرين، فيخرج رقعة أخرى باسم أحد الآخرين، ويمكن أن يبدأ باسم صاحب السدس، فإن خرج باسمه[٢] [الجزء الأول والثاني دفع إليه الأول، وإن خرج الخامس أو السادس دفع إليه السادس، ثم يخرج باسم أحد][٣] الآخرين، وإن خرج له الثالث دفع إليه، وتعين الأول والثاني لصاحب الثلث، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف، وإن خرج له الرابع دفع إليه، وتعين الخامس والسادس لصاحب الثلث[٤]، والثلاثة الأولى لصاحب النصف.

ويمكن أن يبدأ باسم صاحب الثلث، فإن خرج الأول والثاني [دفع إليه الأول

---

(١) في حاشية الأصل: خ الثالث. إشارة إلى فرق نسخة من النسخ.

(٢) ص: باسمها.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) «والثلاثة الأخيرة... الثلث» ساقط من ص.

والثاني][(١)]. وإن خرج الخامس أو السادس دفع إليه الخامس والسادس، ثم يخرج باسم أحد الآخرين. وإن خرج الثالث فله الثالث والثاني، ويتعين الأول لصاحب السدس، والثلاثة الأخيرة لصاحب النصف. وإن خرج الرابع فله الرابع والخامس، وتعين السادس لصاحب السدس، والثلاثة الأولى لصاحب النصف[(٢)].

ومتى امتنع أحد الشركاء عن قسمة المتشابهات، فيجبر عليها، سواء كانت الأنصباء متساوية أو متفاوتة[(٣)].

النوع الثاني: قسمة التعديل، والمشترك الذي يعدّل سهامه بالقيمة ينقسم إلى ما يُعدّ شيئاً واحداً، وإلى ما يُعد شيئين فصاعداً.

القسم الأول: ما يعدّ شيئاً واحداً، كالأرض التي تختلف قيمة أجزائها، لاختلافها في قوة الإنبات، أو في القرب من الماء والبعد منه، أو في أنّ بعضها يسقى من النهر، وبعضها بالنضح، فيكون ثلثها لجودته بالقيمة مثلَ ثلثيها مثلاً، فيجعل هذا سهماً وهذا سهمان[(٤)] إن كانت بينهما بالسوية، فإن اختلفت الأنصباء، كنصف وثلث وسدس، فتجعل ستة أسهم بالقيمة دون المساحة.

وإذا طلب أحد الشريكين القسمة، يجاب إليه، ويجبر الممتنع على الأصح[(٥)]. وتوزع أجرة القسام بحسب المأخوذ قلةً وكثرةً، لأن العمل في الكثير أكثر. وكما يجري

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤٨-٥٤٩، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٦-٢٠٧.

(٣) ص: متقاربة. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٠، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٨.

(٤) د: سهماً.

(٥) وهو الأظهر عند العراقيين وغيرهم، ويميل كلام الرافعي والنووي إلى ترجيحه. وفي المسألة قولان، ذكرهما الرافعي. وقول المنع عن البغوي. انظر: التهذيب ٨/ ٢٠٨، فتح العزيز ١٢/ ٥٥٣، روضة الطالبين ١١/ ٢١٠.

الإجبار فيما إذا كان اختلاف الأجزاء لاختلاف الصفات، يجري فيما إذا كان الاختلاف لاختلاف الجنس، كالبستان الواحد الذي بعضه نخل وبعضه كرم، والدار المبني بعضها بالآجر وبعضها بالخشب والطين، هذا إذا لم يمكن قسمة الجيد وحده وقسمة الرديء وحده. فإن أمكن أن يُقسَّم كل واحد منهما وحده، فلا يجبر على قسمة التعديل. كما لو كانا شريكين في أرضين، يمكن قسمة كل واحدة منهما بالأجزاء، لا يجري الإجبار على التعديل(١).

القسم الثاني: ما يعد شيئين فصاعداً، ولنتكلم في العقار ثم في غيره.

أما العقار، فإذا اشتركا في دارين أو في حانوتين، متساويتي القيمة، وطلب أحدهما القسمة، بأن يجعل لهذا داراً ولهذا داراً، لم يجبر صاحبه، سواء تجاور الحانوتان والداران أو تباعدا، [٢٩٧/ ب] فيلحقان بالجنسين المختلفين. ولو كانت(٢) بينهما دكاكين صغار متلاصقة، لا يحتمل آحادها القسمة، ويقال لها: العضائد(٣)، ويطلب أحدهما أن تُقسم أعياناً، يجبر الممتنع(٤).

وأما غير العقار، فإذا اشتركا في عبيد أو دواب أو أشجار أو ثياب، فإما أن تكون من نوع واحد أو لا تكون.

الحالة الأولى: إذا كانت من نوع واحد، وأمكن التسوية بين الشريكين عدداً وقيمة، كعبدين متساويي القيمة بين اثنين، وكثلاث دواب متساوية القيمة بين ثلاثة، يجبر على قسمتها أعياناً، ويكتفى بالتساوي في القيمة.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٣، روضة الطالبين ١١/ ٢١٠-٢١١.

(٢) ص: كان.

(٣) انظر: البيان ١٣/ ١٣٤، فتح العزيز ١٢/ ٥٥٤.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٣-٥٥٤، روضة الطالبين ١١/ ٢١١-٢١٢.

وإن لم يمكن التسوية في العدد، كثلاثة أعبد بين اثنين على السواء، أحدهم يساوي الآخَرَيْن في القيمة، ففي الإجبار قولان[١].

وإن كانت الشركة لا ترتفع إلا عن بعض الأعيان، كعبدين بين اثنين، قيمة أحدهما مائة، وقيمة الآخر مائتان، فطلب أحدهما القسمة، ليختص من خرجت له قرعة الخسيس بالخسيس، ويكون له مع ذلك ربع النفيس، لا يجبر الممتنع[٢].

الحالة الثانية: إذا لم تكن الأعيان من نوع واحد، بل كانت أنواعاً من جنس واحد، كالعبد التركي مع الهندي، وثوب الإبريسم مع الكتان، أو كانت أجناساً مختلفة، كالعبد والثوب والحنطة والشعير والدابة والدار، فطلب أحدهما أن تقسم أنواعاً أو أجناساً، فلا يجبر الآخر، ولا يقسم كذلك، إلا إذا تراضيا.

ولو اختلطت الأنواع، وتعذر التمييز، كالتمر الجيد مع الرديء، فلا قسمة إلا بالتراضي[٣].

دار بين اثنين، لها علو وسفل، فطلب أحدهما قسمتها علواً وسفلاً، أجبر الآخر عند الإمكان. وإن طلب أحدهما أن يُجعل العلوُّ لواحد، والسفلُ [لآخر][٤]، لم يجبر الآخر عليه. وإن طلب أحدهما[٥] أن يقسم السفل بينهما، ويترك العلو على الإشاعة، لم

---

(١) لخص النووي كلام الرافعي بقوله: فإن قلنا بالإجبار عند استواء القيمة، فهنا قولان، وهما كالقولين في الأرض المختلفة الأجزاء. انظر: فتح العزيز ١٢/٥٥٣، ٥٥٥، روض الطالبين ٢١٢/١١.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٤-٥٥٥، روضة الطالبين ١١/ ٢١٢.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٢-٢١٣.

(٤) الأصل: الآخر. ص: للآخر. والمثبت من د.

(٥) ساقط من ص.

يجبر الآخر[١].

النوع الثالث: قسمة الرد، بأن يكون في أحد جانبي الأرض بئر أو شجر، أو في الدار بيت، لا يمكن قسمته، فتُضبط قيمة ما يختص به ذلك الجانب، فتُقسم الأرضُ والدار على أن يَرُدّ مَن يأخذ الجانب الذي فيه البئر أو الشجر أو البيت تلك القيمة، وهذا لا إجبار عليه. وكذا لو كان بينهما عبدان بالسوية، قيمة أحدهما ألف، وقيمة الآخر ستمائة، واقتسما على أن يرد آخذ النفيس مائتين، ليستويا.

وإذا حصل التراضي على قسمة الرد، فيجوز أن يتفقا على من يأخذ النفيس، ويَرُدّ. ويجوز أن يحكِّما القرعة[٢]، ليَرُدّ من خرج له النفيس[٣].

المتن: (**ويُقرَعُ بخشبٍ ونوىً لا ظهورُ غرابٍ، أو كُتبت، أو الشركاء والعبيد، في رقاعٍ وبنادق سواءٍ، ويُخرِجُ غائبٌ وطفلٌ أولى واحدةً، لما عيّن القاسم، ولا يفرِّق حقٌّ، ثم أخرى.**

في عقار ومنقولات نوعٍ، كدارٍ، ولبناتٍ مختلفةَ الأبنيةِ والقوالب، ويبقى الانتفاعُ للطالب ولو بإحداث بئرٍ ومستوقدٍ. وتزول شركةٌ كُلًّا)[٤].

الشرح: لا تجوز القسمة بظهور غراب ونحوه. ويجوز أن يقرع بخشب أو نوى، أو بأقلام[٥] أو عصي، وبأن[١] يكتب أسماء الأجزاء أو أسماء الشركاء، وفي إعتاق العبيد

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٥، روضة الطالبين ١١/ ٢١٣-٢١٤.

(٢) ص: بالقرعة.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٦-٥٥٧، روضة الطالبين ١١/ ٢١٤.

(٤) ١٠٦/ أ.

(٥) ص: بالأقلام.

أسماء العبيد كما مر[٢]، ويدرج في بنادق [سواء][٣]، ويخرج [غائب وطفل، أو في][٤] رقعة واحدة إن كتب اسم الشركاء على الجزء الذي عينه القاسم.

وإن كتب أسماء الأجزاء، يخرج رقعة واحدة لمن عينه القاسم من الشركاء، ولا يفرق حق واحد من الشركاء، مثلاً: إن كان يقسم أرضاً بين صاحب النصف وصاحب الثلث وصاحب السدس، لا يجوز أن يجعل لصاحب النصف الجزء الأول والثالث والخامس مثلاً، بل إن خرج الجزء الأول له، يجعل[٥] الجزء الثاني والثالث له أيضاً، كما مر[٦].

ويجري الإجبار في عقارٍ وفي[٧] منقولاتٍ نوع واحد.

وينبغي أن يبقى الانتفاع لطالب القسمة. فلو كانت دار بين اثنين، لواحد عشر، والباقي للثاني، والعشر بعد القسمة لا يصلح للسكنى، فإن طلب القسمة صاحب العشر، لا يجبر الآخر. وإن طلب الآخر، يجبر الممتنع.

ولو كان نصف الدار لواحد، والنصف الآخر بين خمسة، وطلب صاحب النصف إفرازه، أجيب إليه. والباقون إن اختاروا القسمة، قُسّم.

وإن استمروا على الشيوع، جاز. ثم لو طلب أحدهم القسمة بعد ذلك، لم يُجبر

---

(١) ص: أو بأن.

(٢) ص ١٠٩٢.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) ساقط من الأصل، د.

(٥) د: «يجعل» مكان: «له يجعل». ص: «له ويجعل».

(٦) ص١٠٩٢، وسبق توثيق المسائل في ذلك الموضع.

(٧) ص: و.

الآخرون. ولو طلب الخمسة إفراز النصف، ليكون بينهم سابعاً، أجيبوا إليه.

ولو كان بين عشرة، وطلب[١] خمسة منهم القسمة، ليكون النصف بينهم، يجابون.

ولو كان بين اثنين طاحونة أو حمام كبير، إن أمكن[٢] أن تُجعل الطاحونة طاحونين، والحمام حمامين، فيجبر الممتنع. وإن[٣] كان بحيث لو قسم بينهما تنفي منفعة الطاحونة بينهما، لو أحدث الحجر، أو بينهما حمام، فلو قسم تُنفى منفعة الحمام، لو أحدث بئر ومُستوقَد[٤]، يقسم بالإجبار أيضاً على الأظهر[٥].

وينبغي أن تزول شركة كلاً ليجوز الإجبار، فلا يجوز الإجبار في عبدين أحدهما خسيس والآخر نفيس على ما مر[٦].

المتن: (وبتكرير تراضٍ في كل[٧]، كالجدارِ طولاً بقرعةٍ وعرضاً، خُصّ كلّ وجهٍ بصاحبه. ولا ينفع دعوى الغلط، ونقضت بالإجبار بالحجة[٨]، وإن استُحِقَّ معيّنٌ بطلت، وبالسواء فيه)[٩].

---

(١) ص: فطلب.

(٢) د، ص: يمكن.

(٣) ص: فإن.

(٤) المستوقَد: موضع اشتعال النار. انظر: تاج العروس (وقد) ٩/ ٣١٩، المعجم الوسيط ٢/ ١٠٤٨.

(٥) وهو الأشبه عند الرافعي، والأصح عند النووي، وذكرا وجهين في المسألة. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤٦، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٣.

(٦) ص ١٠٩٧. وانظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٤٥-٥٤٧، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٣-٢٠٤.

(٧) د: غير.

(٨) د: بحجة.

(٩) ١٠٦/ أ.

أي في كل أنواع القسمة، المتشابهات [٢٩٨/أ] والتعديل وقسمة الرد، يجوز بالتراضي. ويشترط تكرير الرضا، أي[١] يشترط الرضا قبل خروج القرعة وبعدها، بأن يقولا: رضينا بهذه القسمة.

الشرح: في قسمة الإجبار لا يعتبر الرضا، لا عند إخراج القرعة ولا بعد خروجها. ولو تراضى الشريكان بقاسم يقسم بينهما، يعتبر التراضي بعد خروج القرعة، ولا يكفي الرضا الأول، ولا فرق في قسمة الرد وغيرها.

وصيغة الرضا بعد خروج القرعة أن يقولا: رضينا بهذه القسمة، أو بما أَخرَجت القرعة، أو بما جرى. ولا يشترط لفظ البيع، وإن جعلنا القسمة بيعاً[٢].

ويجوز القسمة بالتراضي في جميع أنواعها. ولو تقاسما في طول جدار [يقسم][٣] بقرعة. وإن تقاسما في عرض جدار، يخص كل وجه بصاحبه، ولا يقرع.

وإذا جرت القسمة بالتراضي، فإن نصبا قساماً، أو اقتسما بأنفسهما، ثم ادعى أحدهما غلطاً، لا فائدة لهذه الدعوى، ولا أثر للغلط وإن تحقق[٤].

وإذا قسم قسّامُ القاضي بالإجبار، ثم ادعى أحد الشريكين غلطاً أو حيفاً، نظر، إن لم يبيّن ما يزعم به الحيف أو الغلط، لم يُلتفت إلى قوله. وإن بيّنه، لم يُمكّن من تحليف القاسم، كما لا يُحلّف القاضي على أنه لم [يظلم][٥]، والشاهد على أنه لم يكذب. لكن لو أقام بينة سُمعت، ونُقضت القسمة. كما لو قامت البينة على ظلم القاضي وكَذِبِ

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٦٠، روضة الطالبين ١١/ ٢١٦-٢١٧.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ٥/ ١٠٦-١٠٧، ١٢/ ٥٥١، روضة الطالبين ٤/ ٢١٤-٢١٥، ١١/ ٢٠٩.

(٥) الأصل: يطلبه. د: يظلمه.

الشاهد.

وطريقُه أن يُحضِر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا[١] ويعرف[٢] الحال، فيشهدا، أو عرف أنه يستحق ألف ذراع، ومسح ما أخذه، فإذا هو تسعمائة. ولو لم يُقم حجة، وأراد تحليف الشريك، مُكّن منه، فإن نكل، وحلف المدعي، نُقضت القسمة. ولو حلف بعض الشركاء، ونكل بعضهم، فحلف المدعي، لنكول بعضهم، تنتقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين، ولا يطالَب الشريك بإقامة البينة على أن القسمة عادلة، اكتفاء بأن الظاهر الصواب[٣].

ولو اعترف القسام بالغلط أو الحيف، فإن صدقه الشركاء، نقضت القسمة. وإلا، لم تنقض، وعليه رد الأجرة. كما لو قال القاضي: غلطت في الحكم، أو تعمدت الحيف، فإن صدقه[٤] المحكوم له، استرد المال. وإلا، لم يسترد، وعلى القاضي الغرم[٥].

ولو جرت قسمة، ثم استُحِق بعض المقسوم، فإما أن يُستَحقّ جزءٌ شائع، أو شيء معين، إن استُحِقّ جزء شائع كالثلث، فتبطل القسمة في المستحَقّ، وتصح في الباقي، ويثبت الخيار. وإن استُحِقّ شيء معين، نظر، إن اختص المستحَقّ بنصيب أحدهما، أو كان المستحَقّ من نصيب أحدهما أكثر، بطلت القسمة. وإن كان المستحَقّان متماثلين، بقيت الشركة في الباقي[٦].

---

(١) ص: أو يمسحا. ومسح الأرض يمسح مِساحة ومَسحاً: قاسها بالمساحة وقسمها. انظر: المصباح المنير (مسح) ص ٥٧١، معجم اللغة العربية المعاصرة ٣/ ٢٠٩٥.

(٢) ص: ويعرفا.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥١، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٨.

(٤) «الشركاء... صدقه» ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥١، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٩.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٢، روضة الطالبين ١١/ ٢١٠.

وإذا قسمت التركة بين الورثة، ثم ظهر دين، فهي صحيحة. فإن [وفوا][(١)] الدين[(٢)]، استمرت. وإلا، نقضت، وبيعت التركة في الدين[(٣)].

ولو ظهرت وصية بعد قسمة التركة، فإن كانت مرسلة، فكما لو ظهر دين في التركة. وإن كانت بجزء شائع أو معين، فعلى ما ذكرنا في الاستحقاق[(٤)].

المتن: (وغير الأول بيع. ويجيب للطالبين[(٥)]، وكُتِب أنه قسم بقوله، ويهايؤ[(٦)] إن امتنعت، ورَجَعَ ما لم يستوف نوبتَه، وللنزاع يؤجَرُ)[(٧)].

الشرح: قسمة المتشابهات إفرازُ حقٍّ، بمعنى أن القسمة تُبيِّن أن ما خرج لكل واحد منهما، هو الذي مَلَكَه. وأما قسمة التعديل وقسمة الرد فبيع.

وحيث جعلنا القسمة بيعاً، فاقتسما شيئاً من أموال الربا، وجب التقابض في المجلس. ولم تجز قسمة المكيل بالوزن، والموزون بالكيل. ولم تجز قسمة الرطب والعنب وما أثرت النار فيه بتعقيد الأجزاء. وحيث جعلناه[(٨)] إفرازاً، فالحكم بخلافه.

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٢، روضة الطالبين ١١/ ٢٠٩-٢١٠.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) د: طالبيها.

(٦) المهايأة: النوبة في قسمة المنافع. انظر: المصباح المنير (هيء) ص ٦٤٥، القاموس الفقهي ص ٣٦٩.

(٧) ١٠٦/ أ.

(٨) ص: جعلناها.

وتجوز قسمة الجص[١] والنورة[٢] بالكيل والوزن. والثمار على رؤوس الأشجار [لا][٣] تقسم بالخرص، حيث جعلناها بيعاً. وحيث جعلناها إفرازاً[٤]، فإن كانت ثمرة غير النخيل والكرم، لم تقسم. وإن كانت ثمرة النخل[٥] والكرم، جازت القسمة خرصاً. كما يجوز خرصها للفقراء[٦].

وإذا كانت بينهما أرض مزروعة، فأرادا قسمة الأرض وحدها، جاز. وإن طلبها أحدهما أُجبر الآخر. وإن أرادا قسمة الأرض وما فيها، فإن اشتد الحب، لم تجز. وكذا لو كان بذراً لم ينبت بَعْدُ. وإن كان قصيلاً، فيجوز. وإن أراد قسمة ما فيها وحده، فكذلك الحكم. وإن لم يثبت بَعْدُ أو اشتد الحب، لم تجز. وإن كان قصيلاً، فيجوز[٧].

ولو اقتسم الشريكان[٨]، [ثم][٩] تقايلا، فحيث[١٠] جعلنا القسمة بيعاً، صحت الإقالة، وعاد الشيوع. وإلا، فهي لاغية.

---

(١) الجص، بالفتح والكسر: الجبس، وهو معرب، من مواد البناء ويطلى به. انظر: لسان العرب (جصص) ٧/ ١٠، معجم اللغة العربية المعاصرة ١/ ٣٧٧.

(٢) النُّورة: حجر الكِلْس، وهو المراد هنا. ثم غلبت على أخلاط تضاف إلى الكِلْس، وتستعمل لإزالة الشعر. انظر: لسان العرب (نور) ٥/ ٢٤٤، المصباح المنير ص ٦٢٩.

(٣) الأصل، ص: ولا.

(٤) بعده في ص: فالحكم بخلافه.

(٥) د، ص: النخيل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٧-٥٥٩، روضة الطالبين ١١/ ٢١٤-٢١٥.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٩، روضة الطالبين ١١/ ٢١٥-٢١٦.

(٨) بعده في ص: كما تم!

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) ص: فإن.

وقسمة الملك عن الوقف لا تجوز حيث جعلناها بيعاً، وحيث جعلناها إفرازاً، فتجوز. وقسمة الوقف بين الموقوف عليهم لا تجوز[١].

ولو كانت دار أو أرض في أيدي جماعة، فقدموا إلى القاضي، وطلبوا منه قسمتَها بينهم، فإن أقاموا بينة على أنها ملكهم، أجابهم إلى القسمة. وإن لم يقيموا بينة، فالأظهر[٢] أنه يجيبهم، لكن يكتب في الذكر، ويشهد أنه إنما قسم بقولهم.

ولو ترافعوا في منقول في أيديهم، فأولى أن يجيبهم إن كانت القسمة بالإجبار، والقسام على ولايته، فقوله[٣]: قسمت، مقبول[٤]، كقول القاضي: حكمت. وإن لم يكن كذلك، لم يقبل قوله، ولا تسمع شهادته لأحد الشريكين[٥].

وكما أن الأعيان تقسّم، فالمنافع تقسم[٦].

وطريق قسمتها المهايأةُ مُيَاوَمَةً[٧] أو مُشَاهَرَةً[٨]

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٥٩، روضة الطالبين ١١/ ٢١٦.

(٢) ذكر أبو المعالي الجويني والغزالي أنه الأصح، وإليه مال ابن الصباغ. قال النووي: وهو المذهب. وخالفهم أبو حامد الإسفراييني وطبقته، قالوا: لأن الإمام الشافعي لما ذكر القول الثاني قال: ولا يعجبني هذا القول. وفي المسألة قولان ذكرهما الرافعي والنووي وغيرهما. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٦٢، روضة الطالبين ١١/ ٢١٩.

(٣) ص: فيقول.

(٤) ص: يقبل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٦٢-٥٦٤، روضة الطالبين ١١/ ٢١٩-٢٢٠.

(٦) ص: طريق.

(٧) المياومة: من اليوم، أي يوماً ويوماً. والملايلة من الليلة. انظر: المصباح المنير ص ٤٣٨، المجموع شرح المهذب ١٦/ ٤٣٠.

(٨) المشاهرة: من الشهر، أي شهراً وشهراً. انظر: المصباح المنير ص ٤٣٨، روضة الطالبين

=

أو مُسَانَهَةً[(١)]. فإن كانت العين قابلة للقسمة، فلا إجبار فيها على المهايأة. وكذا لو طلب أحدهما أن يزرع هذا بعض الأرض وهذا بعضها، أو يسكن هذا بعض الدار وهذا بعضها، من غير أن يقسم الأصل، وامتنع الآخر، لا يجبر الممتنع عليه. وإن لم تكن العين قابلة للقسمة، [٢٩٨/ ب] كالقناة والحمّام والعبد والبهيمة، فإن اتفق الشريكان في منافعها على المهايأة، فذاك. وحينئذ فقد يتفقان على من به البداية، وقد يتنازعان، فتَحكُم القرعة[(٢)]. وإن طلبها أحدهما، وامتنع الآخر، فالأصح[(٣)] أنه لا يجبر الممتنع عليها.

وإذا رضيا بالمهايأة، ثم رجع المبتدئ بالانتفاع، قبل استيفاء نوبته، مُكن. فإن مضت مدة لمثلها أجرة، غرم نصف أجرة المثل. وإن رجع بعد استيفاء نوبته، فكذلك على الأظهر[(٤)]. ومفهوم اللباب بخلافه[(٥)]، تبعاً للوجيز[(٦)]. وإن[(٧)] استوفى الأول نوبته، وامتنع الآخر أن ينتفعَ به ويستوفيَ نوبته، فله ذلك، ويأخذ من الأول نصف أجرة المثل. وكذا لو انهدمت الدار أو مات العبد بعد نوبة الأول، فللآخر عليه نصف أجرة المثل.

١٦/ ٤٣٠.

(١) المسانهة: من السنة، أي سنة وسنة. ويقال: مُساناة ومُسانِيَة. والمعاومة من العام. انظر: المصباح المنير ص ٢٩٢، ٤٣٨. أسنى المطالب ٤/ ٣٣٧.

(٢) د: للقرعة. ص: بالقرعة.

(٣) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المذكور في الوجيز. والوجه الثاني عن ابن سريج. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: الوجيز ٢/ ٢٤٧، فتح العزيز ١٢/ ٥٦١، روضة الطالبين ١١-٢١٧-٢١٨.

(٤) أي مُكن وغرم نصف الأجرة إن قلنا بعدم الإجبار، وإن قلنا بالإجبار، لم يمكن، ويَستوفي الأجرةَ مدتَه. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٦١، روضة الطالبين ١١/ ٢١٨.

(٥) مخالفة اللباب والوجيز في التمكين.

(٦) ٢/ ٢٤٧.

(٧) ص: ولو.

وإذا أصرَّا على النزاع في المهايأة، لا يبيع القاضي عليهما، بل يؤجر، وتوزع الأجرة عليهما(١).

وإذا جرت المهايأة في العبد المشترك بين المالكَين، أو في العبد الذي بعضه حر بينه وبين مالكِ الباقي، فالأكساب العامة والنادرة(٢) والمؤن العامة والنادرة(٣) تدخل فيها(٤).

وينبغي أن يُنظَر في الكسوة إلى قدر النوبة، حتى تبقى على الاشتراك إن جرت المهايأة مياومة.

ولا تجوز المهايأة في الحيوان اللبون، ليَحلب هذا يوماً وهذا يوماً، وفي الشجرة المثمرة، لتكون ثمرتها لهذا عاماً ولهذا عاماً(٥).

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٦٠-٥٦١، روضة الطالبين ١١/ ٢١٧-٢١٨.

(٢) الأكساب النادرة كالهبة والوصية واللقطة والركاز وغيرها. انظر: المهذب ٣/ ٤٠٩، فتح العزيز ١٢/ ٥٦١.

(٣) المؤن النادرة كأجرة الطبيب والفصاد والحجام. انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٦١.

(٤) أي: في المهايأة.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٢/ ٥٦١-٥٦٢، روضة الطالبين ١١/ ٢١٨-٢١٩.

باب

[العتق]

المتن: (إنما يصح إعتاق مالك، به[١]، وتحريرٍ، وفكِّ رقبةٍ، ويا حرُّ، وآزاد مرد[٢]، بلا قرينةِ مدحٍ وقصدِ اسمِه القديم، وابني إن أمكن، وإن عُرِف وكذَّبَ. وكنايةِ يا حرُّ للمسمى به، ومولاي وسيدي وكَدبانُويَه[٣]، وألفاظِ الطلاق والظهار، لا أنا منك حر. ولأولِ ولدٍ ينحلُّ بميتٍ، وتبعها حملٌ له، لا العكس)[٤].

الشرح: الإعتاق يصح من كلِّ مالكٍ مكلفٍ مُطْلَقٍ، لا يصادف إعتاقُه متعلقَ حقٍّ لازمٍ للغير. فغير المالك لا يصح إعتاقه إلا بوكالة أو ولاية. ولا يصح إعتاق الصبي والمجنون، ولا إعتاق المحجور عليه بالسفه والفلس[٥].

وليس للعبد المأذون في التجارة الإعتاق، إلا أن يأذن له السيد في الاعتاق عنه. والمريض مرض[٦] الموت، يعتبر إعتاقه من الثلث. وإعتاق العبد المرهون والعبد الجاني قد مر[٧]. وهما المقصودان بقيد: لا يصادف إعتاقُه حقًّا لازماً. ولا يصح إعتاق الموقوف

---

(١) أي: إنما يصح العتق بلفظ الإعتاق. انظر: شرح الحاوي الصغير للقونوي (الصيد-عتق أم الولد) ٦/ ٦٧٢.

(٢) آزاد مرد: كلمتان فارسيتان. آزاد بمعنى: الحر. ومرد بمعنى: الرجل. فكأنه ناداه يا أيها الرجل الحر. انظر: المصدر السابق، المعجم الذهبي ص ٥٤٠.

(٣) كَدْبانو: سيدة بيت، أو كبيرة المنزل، أو سيدة. انظر: المعجم الذهبي ص ٤٦٠.

(٤) ١٠٦/ أ.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٧.

(٦) ص: في مرض.

(٧) إعتاق العبد المرهون مر في باب الرهن ٦٢/ أ، وإعتاق العبد الجاني مر عند النووي والرافعي في

=

عليه العبدَ الموقوف، لأنه غير مالك. وترك في اللباب ذكرَ هذه القيود، لِذِكْرِه في مواضعه. ويصح إعتاق الكافر، ذميًّا كان أو حربيًّا. وإذا أعتق الحربي عبده، ثم أسلما، فولاؤه ثابت عليه[١].

والعتق يحصل بالصريح والكناية.

أما الصريح، فالإعتاق والتحرير وفك الرقبة صرائح. فإذا قال لعبده: أنت حر، أو محرر، أو حررتُك، أو أنت عتيق، أو معتَق، أو أعتقتك، أو فككت رقبتك، عَتَق العبد[٢] وإن لم ينو. ولا أثر للخطأ في التذكير والتأنيث، بأن يقول لعبده: أنتِ حر، ولجاريته: أنتَ حر[٣].

والكناية، كقوله لعبدِه: لا ملك لي عليك، أو لا سبيل، أو لا سلطان، أو لا يد، أو لا أمر، أو لا خدمة، أو أزلت ملكي عنك، أو حرّمتكِ، أو أنتِ سائبة[٤].

وصرائح الطلاق[٥]، وكناياته[٦]، كلها كناية في العتق. وقوله: أنتِ علي كظهر أمي، كناية أيضاً، كما لو قال: حرّمتكِ. وقوله: أنت لله، كناية.

ولو قال: وهبت نفسك منك، ونوى العتق دون التمليك، حصل العتق[٧] أيضاً.

باب البيع، ولم أعثر عليه في كتابنا.

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٧.

(٢) «عتق العبد» ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٦، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٧.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٦، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٧-١٠٨.

(٥) ص: ألفاظ الطلاق.

(٦) د: كناياتها.

(٧) «حصل العتق» ساقط من ص.

وإن قصد التمليك، فكما إذا قال: بعت نفسك منك[(١)].

وإذا كانت أمته تسمى قبل جريان الرق عليها: حرة، فقال لها: يا حرة، فإن لم يخطر له النداء باسمها القديم، عَتَقَت[(٢)]. وإن قصد نداءها، لا تَعتِق على الأظهر[(٣)]. ولو كان[(٤)] اسمها في الحال: حرة، فالأشبه[(٥)] أنه[(٦)] لا تعتق. وكذا الحكم لو كان يسمى[(٧)] بعتيق، أو بآزاد روى، فقال: يا عتيق، أو يا آزاد روى[(٨)].

وفي فتاوى الغزالي رحمة الله عليه[(٩)] أنه إذا اجتاز بصاحب الضريبة، فخاف (يطالبه)[(١٠)] بالضريبة من عبده، فقال: إنه حر وليس بعبد، وقَصَدَ الإخبار، لم يَعتِق بينه وبين الله تعالى، وهو كاذب في خبره. وأنه إذا قال: افرغ من هذا دون العشي وأنت حر، ثم قال: أردت أنه حرٌّ من العمل دون العتق، يُدَيّن[(١١)]، ولا يُقبل ظاهراً. وأنه إذا

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٦، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٨.

(٢) ص: «ولو قال: يا حرة» مكان: «وإذا كانت... القديم عتقت».

(٣) صححه النووي، وبه قال أبو محمد الجويني، وهو الأشبه والأظهر عند أبي المعالي الجويني. والوجه الثاني هو قول القاضي الحسين وبه أجاب الغزالي في الوجيز. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٦-٣٠٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٨.

(٤) ص: قال.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٨.

(٦) كذا في جميع النسخ.

(٧) ص: «سُمِّيَ» مكان: «كان يُسمى».

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٦-٣٠٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٨.

(٩) ص ١٢٧.

(١٠) الأصل: يطالبهم.

(١١) أدان المتهمَ: أثبت التهمة عليه، وحكم عليه. ولعل المراد هنا: التهمة، أي يتهم. انظر: معجم اللغة العربية المعاصرة ١/ ٧٩٥.

زاحمته[١] امرأة في الطريق، فقال: تأخري يا حرة، فبانت أمَتُه، لا تَعتِق[٢].

وإذا قال لعبده: يا آزاد[٣] مرد، ثم قال: أردت وصفَه بالجود، لم يُقبل، وحُكِم بعتقِه ظاهراً. نعم لو كان اسمه: أزاد[٤] مرد، وقصد نداءه باسمه، لم يَعتِق. ولو كان هناك قرينة تشعر بأنه قَصَدَ مدحَه والثناءَ عليه، فيُقبَل قوله، ولا يَعتِق[٥].

وقوله لعبده: يا مولاي، كنايةٌ. ولو قال: يا سيدي، فعن القاضي الحسين رَحِمَهُ ٱللَّهُ[٦] أنه لا يَعتِق وإن نوى، وهذا ما أورده في الوجيز[٧]. ولو قال لأمته: يا كدبانو[٨]، أو يا كدبانو[٩] مني، فهو كقوله للعبد: يا سيدي[١٠]، وبكونه كناية أجاب صاحب التهذيب رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١١].

وقولُ السيد لعبده: أنا منك حر، ليس بكناية[١٢].

وإذا قال لعبدِ غيرِه: أنت حر، فهذا إقرار بحريته. بخلاف ما لو قال المالك لعبده:

---

(١) ص: فاجأته.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٨.

(٣) ص: زاد.

(٤) ص: زاد.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٧.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٨.

(٧) ٢/ ٢٧٠.

(٨) ص: كدبانوي.

(٩) ص: كدبانوي.

(١٠) انظر: المصدر السابق.

(١١) ٨/ ٣٥٥. وانظر: المصدر السابق.

(١٢) انظر: نهاية المطلب ١٤/ ٩٠، روضة الطالبين ٨/ ٦٧.

أنت حر، فإنه إنشاء. ولو قال لعبد الغير: أعتقتك، أو قد أعتقتك، في معرض الإنشاء، فهو لغو. وإن ذكره في معرض الإقرار، يؤاخذ به ولو تملّكَه[1].

ويصح تعليقُ العتق بالصفاتِ، والإعتاقُ على العوض، كما في الطلاق. ولو قال: جعلت عِتْقَكَ إليك، (أو خيّرتُك)[2]، ونوى تفويض العتق إليه، فأعتق نفسه في الحال، عَتَقَ كما في الطلاق.

ولو قال: أعتقتك على كذا، فقَبِل في الحال، أو قال العبد: أعتقني على كذا، فأجابه، عَتَقَ، وعليه ما التزم. ولو قال: أعتقتك على كذا إلى شهر، فقَبِل، عتق في الحال، والملتزَم [٢٩٩/ أ] مؤجل[3].

ولو أعتقه على خمر أو خنزير، عَتَقَ، وعليه قيمته. وكذا لو قال: أعتقتك على أن تخدمني، ولم يبيّن مدةً. أو قال: على أن تخدمني أبداً. ولو قال: على أن تخدمني شهراً، أو تعمل لي كذا، وفصّله[4] فقَبِل، عَتَقَ، وعليه ما التزم. ولو خدمه نصف شهر ومات، فللسيد نصف قيمته في تركته[5].

وإذا قال: أول من يدخل الدار من عبيدي، أو أيُّ عبدٍ من عبيدي دخل أولاً، فهو حر، فدخل اثنان معاً ثم ثالث، لم يَعتِق واحد منهم. ولو كان اللفظ[6] ـ والصورة هذه ـ:

---

(١) ص: «أو يملكه» بدل: «ولو تملكه». وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٨- ١٠٩.

(٢) الأصل: واخترتك. د: أو اخترتك.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٠٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٩.

(٤) ص: ففصله.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: اللفظ بحاله.

أول من يدخلها وحده، عتق الثالث. ولو دخل واحد لا غير، الأصح[١] أنه يَعتِق. ولو قال: آخر من يدخل الدار من عبيدي فهو حر، فدخل بعضهم بعد بعض، لم يُحكم بعتق واحد منهم إلى أن يموت السيد، فيتبين الآخِر[٢].

ولو قال لعبده: إن لم أحج العام فأنت حر، فمضى العام، واختلفا في أنه هل حج؟ فأقام العبد بينةً أنه كان بالكوفة يوم النحر، عَتَقَ[٣].

ولو قال لعبدين له: إذا جاء الغد فأحدكما حر، فإذا جاء الغد، عَتَقَ أحدهما، وعليه التعيين. ولو باع أحدَهما، أو أعتقه، أو مات قبل مجيء الغد، ثم جاء الغد والآخر في ملكه، لم يتعيّن للعتق.

ولو باع أحدَهما أو كليهما، ثم اشترى ما باع، وجاء الغد وهما في ملكه، لم يحصل العتق. ولو باع نصفَ أحدهما، وجاء الغد وفي ملكه نصفُه والآخر[٤]، فإليه التعيين. فإن[٥] عين فيمن[٦] نصفه له، وقع النظر في السراية. ولو قال: إذا جاء الغد وأحدُكما في ملكي فهو حر، فباع أحدَهما، ثم جاء الغد والآخر في ملكه، عَتَق. وإن باع أحدَهما ونصفَ الآخر، ثم جاء الغد، لم يَعتِق النصفُ[٧].

وإذا قال لأمَتِه: أول ولد تلدينه فهو حر، فولدت ميتاً ثم حيًّا، لم يَعتِق الحي، لأن

(١) نص عليه أبو حامد الإسفراييني في تعليقه. وذكر وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٠، روضة الطالبين ١٢/ ١١٠.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٠٩-١١٠.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ساقط من د.

(٥) ص: وإن.

(٦) ص: مَن.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٠-٣١١، روضة الطالبين ١٢/ ١١٠.

الشرط قد حصل بولادة الميت، وإذا وجدت الصفة تنحل اليمين. وإذا قال لعبده: أنت ابني، ومثله يجوز أن يكون ابناً له، ثبت نسبه، وعتق إن كان صغيراً أو بالغاً وصدقه. وإن كذبه، عتق أيضاً وإن كان هو المصدق في نفي النسب. وإن لم يمكن أن يكون ابناً له، بأن كان أكبر منه أو مثله في السن أو أصغر، على حد لا يتصور أن يكون ابنه، لغا قوله، ولم يَعتِق، هذا في مجهول النسب. وإن كان معروف النسب من غيره، فلا يلحق به، ويحكم بعتقه. ولو قال لزوجته: أنت ابنتي، فالحكم في حصول الفراق وثبوت النسب كما في العتق[1].

ولو أعتق أمته الحامل، والحمل مملوك له أيضاً[2]، عَتَقَ الحمل أيضاً لا بطريق السراية، فإن السراية في الأشقاص [لا في الأشخاص][3]، ولكن بطريق التبعية، كما يتبع الحملُ الأمَّ في البيع، إلا أن البيع يبطل بالاستثناء، والعتق لا يبطل، لقوته. وهذا كما أنه[4] لو استثنى عضواً في البيع، يبطل البيع، ولو استثنى عضواً[5] في العتق[6]، لم يبطل العتق. وإن أعتق الحملَ، نفذ العتق فيه، ولم تُعتَق الأمُّ، فإن[7] الأم لا تتبع الحملَ. ولو كانت الأم لواحد، والحمل[8] لآخر، فلا تُعتَق الجارية بإعتاق مالك الحملِ الحملَ[9]، ولا

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦٨-٣٦٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٥٤-١٥٥.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ساقط من ص.

(٥) «في البيع... عضواً» ساقط من ص.

(٦) «يبطل البيع... العتق» ساقط من د.

(٧) ص: لأن.

(٨) د: والأم.

(٩) ساقط من د.



الحملُ بإعتاق مالكِ الجاريةِ [الجاريةَ][١]، فلا[٢] استتباع مع اختلاف المالكين[٣].

المتن: (وبعوضٍ[٤] كالخلع، فأَعْتِقْ عبدك أو مستولدتك على كذا، فأعتَقَ، [نفذ][٥] واستحق، لا إن قال: مجاناً، أو عنى المستولدة. ويملك بالإعتاقِ، وترتَّبَ العتقُ.

وأحدُكما حرٌّ بألفٍ، فقبِلا، وأيِسَ البيانُ، فعلى خارجٍ قرعتُه قيمتُه)[٦].

الشرح: والإعتاق[٧] بعوض، كالخلع. فلو قال لغيره: أعتِق عبدَك على ألف، فأعتَق، نَفَذَ، واستحق الألفَ. ولو قال: أعتق عبدَك عني بألف، فأعتق، نفذ، واستحق الألف. ويملك الملتمسُ العبدَ بالإعتاق، ويرتّبُ العتق عليه. ولو قال: أعتق عبدك[٨] عني مجاناً، فأعتق، نفذ، ولا عوض. ولو قال: أعتق عبدك عني، ولم يقل مجاناً، ولا ذكر عوضاً، فأعتق، نفذ، ولا عوض.

ثم العتق سواء نفى العوض أو أثبته، يقع عن المستدعي. ولو قال: أعتق عبدك عني على كذا، بشرط أن يكون الولاء لك، يفسد الشرط، ونفذ العتق عن المستدعي. ولو أعتق عبده بشرط أن لا يكون له الولاء، أو شَرَط أن يكون الولاء لغيره، فسد الشرط، ونفذ العتق[٩].

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: ولا.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٢، روضة الطالبين ١٢/ ١١١.

(٤) ساقط من د.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ١٠٦/أ.

(٧) ص: الإعتاق.

(٨) ساقط من د.

(٩) «عن المستدعي... ونفذ العتق» ساقط من ص.

ولو قال: أعتق عبدك عن نفسك، ولك عليّ كذا، أو على كذا[(١)]، فأجاب، استحق العوض على الأصح[(٢)]. ولو قال: أعتق مستولدتك على ألف، فأعتَقَ، نفذ العتق، وثبت العوض، وكان ذلك افتداء. ولو قال: أعتقها عني على كذا، أو عليّ كذا، فقال: أعتقتُها عنك، نفذ العتق، ولغا قوله: عني، وقول المعتق: عنك، ولا يستحق عوضاً.

ولو قال: أعتق عبدك عن كفارتي، أو عنّي، ونوى الكفارة، فأجابه، أجزأه عن كفارته. ولو قال: أعتق عبدك ولك عليّ كذا، ولم يقل: عن نفسك، ولا عني، هو كما لو قال: أعتقته عن نفسك[(٣)].

وإذا قال لعبدين له: أعتقت أحدكما على ألف، أو أحدكما حر على ألف، فلا يَعتِق واحد منهما ما لم يقبلا، لتعلق[(٤)] العتق بالقبول. كما إذا قال: أحدكما حر إن شئتما، لا يَعتِق واحد منهما إلا إذا شاءا، فإذا قبلا جميعاً، كل واحد منهما الألف، عتق أحدهما، ويؤخذ السيد بالبيان. فإن مات قبل البيان، ولم يقم الوارث مقامه في البيان، أو لم يكن وارث، أقرع بينهما، فمن خرجت قرعته، عَتَق، ولا يَعتِق مجاناً، وتلزمه قيمته[(٥)]. ولو قال لأمتيه: إحداكما حرة على ألف فقبلتا، ثم وطئ إحداهما، [٢٩٩/ ب] لا تتعين الأخرى للعتق. ويمكن أن يقال: إن لم يقصد أحدهما بعينه، فلا بد من قبولهما. وإن قصد أحدهما بعينه، فيكفي قبول الذي قصده[(٦)].

---

(١) «أو على كذا» ساقط من ص.

(٢) نص عليه الرافعي. وذكر وجهين في المسألة. والوجه الثاني اختاره الخضري. انظر: فتح العزيز ٩/ ٣١٠.

(٣) انظر: فتح العزيز ٩/ ٣٠٩-٣١١، روضة الطالبين ٨/ ٢٩٣.

(٤) د: للتعليق.

(٥) «ولم يقم... قيمته» ساقط من ص، ومكانه: «فأظهر الطريقين أن وارثه يقوم مقامه، فإنه خليفته»!

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦٩-٣٧٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٥٥.

المتن: (وسرى مختارُه ولمأذونِهِ، كشراء بعضٍ، وقبولِ هبةٍ، ووصيةٍ، لا إرثٍ، وردٍّ بعيبٍ، وبعدَ موتٍ، حالاً، كإيلادٍ، وإن علق عليه عتقه، لا بسبقٍ ومعيةٍ، لا التدبيرُ، إلى باقي ملكِهِ، ولشريكِهِ، وإن دبّر، وكاتب إذا عجز، ورهن، لا إن أولد، قدرَ فاضلٍ متروكٍ[(١)] للمفلس، لا دينِهِ[(٢)]، بقيمة يومِهِ، يحلفُ الغارمُ، لا نقصٍ طارئٍ، بحصةِ رؤوسِ المعتقين. وشرطُ نفي الولاءِ ولغيرٍ لغوٌ)[(٣)].

الشرح: من أعتق بعض مملوك، فإما أن يكون باقيه له أيضاً[(٤)]، أو لغيره.

الحالة الأولى: إذا كان الباقي له، فيَعتِق كلُّه. ولا فرق في ذلك بين الموسر والمعسر. وكما يكمل العتق إذا أضافه إلى البعض الشائع[(٥)]، يكمل إذا أضافه إلى العضو المعين[(٦)]، كاليد والرجل. (وكيفية)[(٧)] التكميل بالسراية[(٨)].

وإذا قال لأمته: إذا ولدتِ فولدك حر، أو كل ولد تلدينه فهو حر، فإن كانت حاملاً عند التعليق، فإذا ولدت، عَتَقَ الولد. وإن كانت حائلاً، فأشبه الوجهين[(٩)] أنه يَعتِق أيضاً،

---

(١) د: ما تُرك.

(٢) «لا دينه» ساقط من د.

(٣) ١٠٦/ أ-١٠٦/ ب.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: بعض شائع.

(٦) ص: عضو معين.

(٧) الأصل: وكيفيته.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١١-٣١٢، روضة الطالبين ١٢/ ١١٠-١١١.

(٩) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٣، روضة الطالبين ١٢/ ١١١.

لأنه وإن لم يملك [الولد][(١)] حينئذ، فقد ملك الأصلَ المفيد لملكِ الولد[(٢)].

ولو قال لأمته الحامل: إن كان أول[(٣)] ما تلدينه غلاماً فهو حر، وإن كانت جارية فأنت حرة، فولدت غلاماً وجارية، ينظر، إن ولدت الغلام أولاً، عَتَق، والجارية والأم رقيقان. وإن ولدت الجارية أولاً، عَتَقَت الأم، ويَعتِق الغلام أيضاً، لكونه في البطن حين عتقت الأم، وتكون الجارية رقيقة. وإن ولدتهما معاً، فلا عِتْق. وإن لم يُعلم أَوَلَدَتهما معاً أو أحدهما قبل الآخر؟ فلا عتق أيضاً. وإن عُلِم سَبْقَ ولادةِ أحدِهما، وأشكل السابق، فالغلام حر بكل حال، والجارية رقيقة بكل حال. وأما الأم، فيحتمل أن تكون عتيقة، ويحتمل أن تكون رقيقة، فيؤمر السيد بالبيان. فإن مات قبل أن يبيّن، فالأصح[(٤)] أنها رقيقة[(٥)].

هذا كله إذا ولدت في صحة السيد. أما إذا ولدت في[(٦)] مرض موته، فينظر، إن كان الثلث يفي بالجميع، لم يختلف الجواب. وإلا، كما إذا لم يكن له[(٧)] إلا هذه الأمة، وما[(٨)]

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٢-٣١٣، روضة الطالبين ١٢/ ١١١.

(٣) ساقط من ص.

(٤) نص عليه الرافعي والنووي، ثم ذكرا خلافاً لابن الحداد عن تقريبه، ثم عقبا بتعقيب لأبي علي على ابن الحداد. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٣، روضة الطالبين ١٢/ ١١١-١١٢.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) «صحة... في» ساقط من ص.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ص: ما.

ولدت[١]، فيقرع بين الغلام والأم، إن خرجت على الغلام، عَتَقَ[٢] وحده إن خرج من الثلث. وإن خرجت على الأم، قُوِّمت هي حاملاً بالغلام يوم ولدت الجاريةَ لو[٣] ولدتها أولاً، (ويَعتِق)[٤] منها ومن[٥] الغلام قدرُ الثلث. فإن كانت قيمة الجارية مائة، وقيمة الأم حاملاً[٦] بالغلام مائتين، فيَعتِق نصفُها ونصفُ الغلام، وقيمتها[٧] مائة، ويبقى للورثة النصفان مائة والجارية، وهي مائة أيضاً[٨].

الحالة الثانية: إذا كان الباقي لغيره، فيَعتِق نصيبُه[٩]. ثم إن كان المعتق موسراً بقيمة (باقي)[١٠] العبد، لزمه قيمته للشريك، ويَعتِق الباقي عليه، ويكون ولاء جميع العبد له. وإن كان معسراً، بقي الباقي على ملك الشريك، ولا يسري العتق إليه[١١].

والموسر: من كان له من المال[١٢] ما يفي بقيمة [نصيبِ][١٣] شريكه، وإن لم يملك غيره. ويُصرف إلى هذه الجهة كلُّ ما يُباع ويُصرف إلى الديون، فلا يبقى مسكنُه

---

(١) بعده في ص زيادة: في مرض موته.

(٢) ساقط من ص.

(٣) د: ولو.

(٤) الأصل: يعتق.

(٥) ص: من.

(٦) د: حابلاً.

(٧) كذا في الأصل، ص. وفي د عُدلت من قيمتها إلى قيمتهما.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٤، روضة الطالبين ١٢/ ١١٢.

(٩) ص: لنصيبه.

(١٠) الأصل: ما يفي.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٤، روضة الطالبين ١٢/ ١١٢.

(١٢) «من المال» ساقط من ص.

(١٣) ساقط من الأصل، د.

وخادِمُه، وكلُّ ما يفضل عن قوتِ يومه، وقوتِ من تلزمه نفقته، ودَسْتِ ثوبٍ يلبسه[١]، وسكنى يوم.

والاعتبار في اليسار[٢] بحالة الإعتاق. فإن كان موسراً حينئذ، ثبت العتقُ أو استحقاقُ العتق في الباقي. وإن لم يكن موسراً وقت العتاق[٣]، ثم أيسر، فلا اعتبار به، وقد استقر ببعض[٤] الرق والحرية[٥].

ولو ملك المعتقُ قيمةَ نصيبِ[٦] الشريك، لكن عليه من الدين مثل ما يملكه أو أكثر، لا يمنع الدين بالتقويمِ عليه والسرايةِ على الأصح[٧]، فيضارب الشريك[٨] بقيمة نصيبِه مع الغرماء. فإن أصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة[٩] جميعِ نصيبه، فذاك. وإلا، اقتصر على حصته، ويُعتِق جميعَ العبد[١٠].

ولو كان بين شريكين[١١] عبد قيمته عشرون، فجاء إنسان وقال لأحدهما: أعتق

---

(١) ص: يلزمه.

(٢) د: البيان.

(٣) ص: الإعتاق.

(٤) ص: بعض.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٥، روضة الطالبين ١٢/ ١١٢.

(٦) د: نصف.

(٧) نص عليه الرافعي، وفي المسألة قولان. وذكر الرافعي أن أبا علي الطبري جعل الخلاف في المسألة وجهين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٥.

(٨) «لكن... الشريك» ساقط من ص.

(٩) ص: بقيمته.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٥، روضة الطالبين ١٢/ ١١٢-١١٣.

(١١) ص: الشريكين.

نصيبك من هذا العبد عني على هذه العشرة، وهو لا يملك غيرها، فأجابه، عَتَقَ نصيبه عن المستدعي، ولا سراية، لأنه زال ملكه عن العشرة بما جرى، وهو[١] لا يملك غيرها. وإن قال: علي عشرة في ذمتي، فيَعتِق جميعُ العبد، وتقسم العشرةُ بين الشريكين بالسوية، ويبقى لكل واحد منهما خمسة في ذمته.

ولو كانت المسألة بحالها، لكن قيمة العبد عشرة، فيُعتِق جميعَ العبد، ويتضارب الشريكان في العشرة أثلاثاً، لأن المستدعَى[٢] منه يستحق عشرةٌ، والآخرَ قيمةَ نصفِه، وهي خمسة. ولو كانت المسألة بحالها، لكن قيمة العبد ثلاثون، فيُعتِق حصتَه من العشرة، (وهي)[٣] من العبد خمسةُ أسداسه، النصفُ بالاستدعاء والإجابة، والثلث لأنه موسر بقيمة الثلث، ويتضاربان في العشرة بالسوية[٤].

ولو ملك نصفين من عبدين متساويي القيمة، فأعتق نصيبه منهما، وهو موسر بنصف قيمة أحدهما، فينظر، إن أعتقهما معاً، عَتَق نصيبه منهما، وسرى إلى نصف[٥] نصيب الشريك من كل واحد منهما، فيكون جملة ما يُعتِق من كل واحد منهما ثلاثةَ أرباعه. وإن أعتق على الترتيب، سرى إلى جميع الأول وإلى العبد الثاني، وما في يده يصرف إلى الشريك، والباقي [٣٠٠/ أ] في ذمته.

وإن كان الشقصان لشخصين، صرف إلى كل واحد منهما نصفه. ولو ملك الشقصين، وأعتقهما معاً، ولا مال له غيرهما، فلا سراية، لأنه معسر. وإن أعتق على

---

(١) ص: فهو.

(٢) ص: المدعى. والمستدعى منه: الشخص المطلوب منه.

(٣) الأصل: وبقي. «حصته من العشرة، وهي» ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٦، روضة الطالبين ١٢/ ١١٣.

(٥) «إلى نصف» ساقط من ص.

الترتيب، فيَعتِق كلُّ الأول. ثم إذا أعتق نصيبه من الثاني، نفذ العتق في نصيبه، ولا سراية[١].

وإذا أعتق أحد الشريكين [نصيبه][٢] في مرض الموت، نظر، إن خرج جميع العبد من ثلث ماله، قُوِّم عليه نصيب الشريك وعَتَق. وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيبه، عَتَق [نصيبُه][٣]، ولا تقويم[٤]. وإن خرج نصيبُه وبعضُ نصيب الشريك، قُوِّم عليه ذلك القدر[٥].

ولو ملك نصفين من عبدين متساويي القيمة، وأعتقهما في مرض الموت، ينظر[٦]، إن خرج العبدان جميعاً من الثلث، عَتَقَا، سواء أعتقهما معاً أو على الترتيب، وعليه قيمة نصيب الشريكين.

وإن لم يخرج من الثلث إلا نصيباه، فإن أعتقهما معاً، عَتَق نصيباه، ولا سراية. وإن أعتقهما على الترتيب، عَتَق الأول بتمامه، ولم يَعتِق من الثاني شيءٌ.

وإن خرج من الثلث نصيباه ونصيبُ أحد الشريكين، فإن أعتقهما على الترتيب، عَتَق جميعُ الأول، ولا يَعتِق من الثاني إلا نصيبُه. وإن أعتقهما معاً، يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، عَتَقَ، ولم يَعتِق من الآخر إلا نصيبُه.

وإن لم يخرج من الثلث إلا أحد نصيبه، فإن أعتقهما معاً، يقرع بينهما، فمن

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٦-٣١٧، روضة الطالبين ١٢/ ١١٣-١١٤.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) ص: تغريم.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٩، روضة الطالبين ١/ ١١٤.

(٦) ص: نظر.

خرجت له القرعة، عَتَق منه جميعُ نصيبه، ولا يَعتِق من الآخر شيء. ولو أعتق النصيبين، ولا مال له إلا النصيبان، إن أعتقهما على الترتيب، عتق ثلثا نصيبه من العبد الأول، وهو ثلث جميعِ ماله، يبقى للورثة سدسُ ذلك العبد، ونصفُ العبد[1] الآخر. وإن أعتقهما معاً ومات، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، عتق منه[2] ثلثا نصيبه، وهو ثلث ماله[3].

ولو أوصى أحد الشريكين بإعتاق نصيبه بعد موته، [فأعتق بعد موته][4]، فلا سراية وإن خرج كله من الثلث، لأن المال ينتقل بالموت إلى الوارث، ويبقى الميت معسراً، ولا يقوّم على من لا يملك شيئاً وقتَ نفوذ العتق في نصيبه. بل لو كان العبد كله له، فأوصى بإعتاق بعضه، فأعتق، لم يسرِ. وكذا لو دبر أحدُهما نصيبه، فقال: إذا مت فنصيبي منك حر.

وإن قال في الوصية: أعتقوا نصيبي وكمّلوا العتق، فيكمل إن خرج العبد من الثلث. وإن لم يخرُج جميعُه، وخرج شيء منه بعد النصيب، نفذت وصيته في ذلك القدر[5].

ولو ملك نصفين من عبدين، فأوصى بإعتاق[6] نصيبه منهما بعد موته، يُعتَق عنه[7] النصيبان ولا سراية. فلو قال مع ذلك: وكملوا العتق (فيهما)[8]، نظر، إن خرج العبدان

(١) «ونصف العبد» ساقط من د.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٨-٣١٩، روضة الطالبين ١٢/ ١١٤-١١٥.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣١٩، روضة الطالبين ١٢/ ١١٥-١١٦.

(٦) ص: بعتق.

(٧) د: عليه. ص: منه.

(٨) الأصل، ص: منهما.

جميعاً من الثلث، كُمّل العتق فيهما. وإن خرج مع نصيبه الباقي من أحدهما دون الآخر، يقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، أُعتِق بتمامه، وأُعتق من الآخر نصيبُه لا غير(١).

وإذا كان الشريك المُعتِقُ موسراً ببعض قيمة الباقي دون بعض، فالأصح(٢) أنه يسري [إلى](٣) القدر الذي هو موسر به، مثل أن يجد نصف قيمته، فيُعتِق به نصف الباقي. ولو كان بين ثلاثةٍ عبدٌ، فأَعتق اثنان نصيبَهما، وأحدُهما موسر دون الآخر، يُقوّم نصيبُ الثالث على الموسر(٤).

ومن شرط السراية: أن يحصل العتق في نصيبه باختياره. حتى لو ورث شقصاً من قريبه الذي يَعتِق عليه، فعَتَق، لم يسر، ولم يقوّم عليه نصيب الشريك. بخلاف ما إذا اشترى.

وإذا ملك بعضَ قريبه الذي يَعتِق عليه، عَتَق القدرُ الذي ملكه. وينظر، إن ملك لا باختياره، كما إذا ورثه، لم يسر. وإن ملكه باختياره، فإما أن حصل الملك بطريق يُقصد به اجتلاب الملك، أو بطريق لا يُقصد به التملك غالباً، لكنه يتضمن حصول الملك.

أما الأول، فكالشراء وقبول الهبة والوصية، وذلك يقتضي حصول السراية. كما لو تلفظ بالإعتاق.

وإن ملكه بما يتضمن حصول الملك، ولا يُقصد به التملك غالباً، كما إذا كاتب

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٠، روضة الطالبين ١٢/ ١١٦.

(٢) نص عليه الرافعي والنووي، وذكرا أنه يحكى عن نصه في الأم. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي والنووي عن رواية القفال الشاشي الكبير في التقريب. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٠، روضة الطالبين ١٢/ ١١٧.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٠، روضة الطالبين ١٢/ ١١٧.

عبداً، فاشترى شقصاً ممن يَعتِق على سيده، ثم عجزه السيد، فصار الشقص له، وعتق عليه[١]، الأشبه[٢] أنه لا يسري[٣].

ولو باع شقصاً ممن يَعتِق على وارثه، كما لو باع ابنَ أخيه بثوب ومات، ووارثه أخوه فوجد بالثوب عيباً، فرده واسترد الشقص، وعتق عليه، ففي السراية الوجهان[٤].

ولو وجد مشتري الشقص به عيباً، فرده، فلا سراية. ولو أوصى لزيد بشقص ممن يعتق على وارث زيد، كما إذا أوصى بجارية لزيد له منها ابن، أو أوصى له ببعض ابن أخيه، ومات زيد قبل قبول الوصية، فقبلها ابنه أو أخوه، عَتَق الشقص، ولا تحصل السراية في أقرب الوجهين[٥].

ولو أوصى لزيد بشقص (ممن)[٦] يعتق عليه، ولا يعتق على وارثه، كما لو أوصى له بشقص من أبيه، أو بشقص من أمه، ووارثه أخوه من الأب، فمات وقَبِل الوصية أخوه، عتق ذلك الشقص على الميت، ويسري إن كانت له تركة يفي (ثلثها)[٧] بقيمة الباقي، لأن قبول وارثه كقبوله في الحياة[٨].

---

(١) ص: له.

(٢) نص عليه الرافعي والنووي، ويحكى عن ابن الحداد. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢١، روضة الطالبين ١٢/ ١١٧.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) أي الوجهان المذكوران في المسألة السابقة: السراية وعدمها. قال النووي: الأصح هنا: السراية. انظر: المصدرين السابقين.

(٥) وصححه النووي. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢١-٣٢٢، روضة الطالبين ١٢/ ١١٧-١١٨.

(٦) الأصل: من.

(٧) الأصل: مثلها. د: بثلثها.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٢، روضة الطالبين ١٢/ ١١٨.

ولو باع عبداً من ابن ذلك العبد ومن أجنبي صفقةً واحدة، عتق نصيب الابن، وقوّم [٣٠٠/ ب] عليه نصيب الشريك(١).

وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، ونصيب صاحبه مدبر، يقوم عليه نصيب الشريك. وإذا(٢) كاتبا عبداً، ثم أعتقه أحدهما، فيسري، ويقوّم عليه نصيب الشريك بعد العجز عن أداء نصيب الشريك(٣).

وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، ونصيب الآخر مرهون، يسري، وتنتقل بينة(٤) المرتهن إلى القيمة(٥).

وإذا أعتق أحد الشريكين نصيبه، وقد ثبت حكم الاستيلاد في نصيب الآخر، بأن كان الآخر(٦) قد استولدها، وهو معسر، فلا يسري العتق إلى نصيب الشريك المستولِد(٧).

ويشترط في السراية: أن يُوجِّه المعتق الإعتاق على ما يملكه من العبد، ليتمكن العتق في نصيبه أولاً، ثم يسري، وذلك بأن يقول: أعتقت نصيبي من هذا العبد، أو النصفَ الذي أملكه. فلو قال: أعتقت نصيبَ شريكي، أو نصيبُ شريكي(٨) من هذا العبد حر، فهو لغو لا يؤثر في نصيب الشريك، ولا في نصيبه. وإن أطلق، وقال للعبد وهو

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

(٢) ص: وإذا كانا.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ص: وثيقة.

(٥) لم أعثر على هذه المسألة.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٣، روضة الطالبين ١٢/ ١١٨.

(٨) «أو نصيب شريكي» ساقط من د.

يملك نصفه: أعتقت نصفك، في وجه(١) يحمل على النصف الذي يملكه، وفي وجه(٢) يحمل على النصف شائعاً. وعلى التقديرين يَعتِق جميعُ العبد إذا كان موسراً.

وفي البيع وفي الإقرار هذان الوجهان. قال الغزالي رَحِمَهُ ٱللَّهُ(٣): «والأولى تخصيص البيع بنصيبه، وإشاعةُ الإقرار»، وفي التهذيب(٤) أن الأصح في البيع الحملُ على الإشاعة(٥).

وإذا قال أحد الشريكين للعبد: إذا دخلتَ دار كذا فأنت حر، أو فنصيبي منك(٦) حر، وقال الآخر مثل ذلك، فإذا دخلها، عَتَقَ على كل واحد منهما نصيبُه، ولا تقويم، لأن النصيبين عَتَقَا دفعة واحدة، وإنما يُقوّمُ [إذا تقدّم](٧) إعتاقُ أحدهما.

ولا فرق بين أن يكونا موسرين أو معسرين، أو أحدهما موسراً والآخر معسراً. وكذا لو قال أحد الشريكين للعبد: إذا كلمت فلاناً فنصيبي منك حر، وقال الآخر: إذا شتمته فنصيبي منك حر، فشتمه، يَعتِقان معاً. وكذا الحكم لو وكلا رجلاً بالإعتاق، فأعتق كلَّه دفعة واحدة. ولا أثر لوقوع التعليقين أو التوكيلين في وقتين مختلفين، وإنما العبرة بوقت الوقوع(٨).

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٣، روضة الطالبين ١٢/ ١١٩.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) في الوجيز ٢/ ٢٧١. واستحسنه أبو المعالي الجويني، ورجحه النووي. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٢٠٦، روضة الطالبين ١٢/ ١١٩.

(٤)

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٣-٣٢٤، روضة الطالبين ١٢/ ١١٨-١١٩.

(٦) الأصل: حر منك.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٤-٣٢٥، روضة الطالبين ١٢/ ١١٩-١٢٠.

وإذا قال أحد الشريكين للعبد المشترك: أنت حر قبل موتي بشهر، وقال الآخر بعده بيوم مثلاً: أنت حر، فله أحوال:

إحداها: أن يموت المعلق لما دون شهر من وقت التعليق، فيَعتِق العبد كلُّه على الثاني المُنَجِّز إن كان موسراً. وكذا الحكم لو مات بعد مضي شهر من أول شروعه في لفظ(١) التعليق بلا زيادة. وما لم يمض شهر من وقت تمام التعليق، لا يمكن أن يَعتِق بالتعليق.

الثانية: إذا مات لأكثر من شهر من وقت التعليق بأيام، فيَعتِق جميعُه على الثاني أيضاً، وتؤخذ قيمة نصيب المعلِّق(٢) من المنجِّز، وتدفع إلى ورثة المعلِّق.

الثالثة: إذا مات على رأس شهر من تمام صيغة التعليق، فيَعتِق جميعُ العبد على الأول، لتقدُّم وقت العتق بالتعليق على التنجيز(٣).

الرابعة: إذا مات على رأس شهر من تمام كلام المنجِّز، فيَعتِق على كل واحد منهما نصيبُه، ولا يُقوَّم، لوقوع العتقين معاً(٤).

والسراية حيث تثبت [تثبت](٥) بنفس إعتاق الشريك(٦).

وإذا أولد أحد الشريكين الجاريةَ المشتركة بينهما بالسوية، فإن كان موسراً، سرى

---

(١) ص: لفظة.

(٢) ساقط من د.

(٣) ص: المنجز.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٠.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٦، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٠-١٢١.

الاستيلاد بنفس العلوق، ويجب على المستولِد[1] نصفُ المهر للشريك مع نصف قيمة الجارية، ولا يجب للولد شيء. ولو وطئها الثاني قبل أداء القيمة، [فعليه][2] كمال المهر للأول، وللثاني على الأول نصفُه، فيقع نصف المهر في التقاص. وإن كان الذي[3] أولد معسراً، ثبت الاستيلاد في[4] نصفه، ونصفُ الآخر قن، ويكون الولد حرًّا كلُّه[5].

عبدٌ[6] بين ثلاثة، لأحدهم نصفُه، وللآخر ثلثه، وللثالث سدسه، فأعتق أحدهم نصيبه وهو موسر، يسرى[7] العتق إلى نصيب الشريكين. وإن كان موسراً ببعض قيمة الباقي، قُوّم عليه بنسبة المقدور عليه من نصيب كل واحد منهما، فإذا كان موسراً بثلث الباقي، قوم عليه ثلث[8] نصيب كل واحد منهما.

ولو أعتق اثنان منهم[9] نصيبهما معاً، أو علقا بشرط واحد، أو وكلاً رجلاً بالإعتاق عنهما، فأعتق نصيبهما دفعة واحدة، فإن كان أحدهما موسراً، قُوِّم عليه نصيبُ الثالث. وإن كانا موسرين، قُوِّم نصيب الثالث[10] عليهما بالسوية[11].

---

(١) ص: المستولدة.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من د.

(٤) الأصل: وفي.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٢١.

(٦) الأصل، د: وعبد.

(٧) ص: سرى.

(٨) ساقط من ص.

(٩) ساقط من ص.

(١٠) ص: الثاني.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٧-٣٢٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٢١-١٢٢.

والمعتبر في القيمة بالسراية قيمةُ يوم الإعتاق والاستيلاد[١].

ولو اختلفا في قيمة العبد، فقال المعتق: قيمته مائة، وقال الشريك: بل مائتان، فإن كان العبد حاضراً، والعهد قريب، فُصِلَ الأمرُ بمراجعة المقوِّمين. وإن مات العبد، أو غاب، أو تقادم العهد، فالمصدق المُعتِق[٢].

ولو اختلفا في صفةٍ في العبد، تزيد بها القيمة، وهما متفقان على قيمته لو لم توجد تلك الصفة، مثل أن يدعي الشريك أنه كان خبازاً، وأنكر المعتق، فإن كان العبد حاضراً، وهو يحسن الصنعة، ولم يمض من الزمان بعد الإعتاق ما يمكن تعلمها فيه، فيصدق الشريك. وإن مضى من الزمان ما يمكن التعلم فيه، أو[٣] كان العبد غائباً أو ميتاً، فالقول قول المعتق. ولا يقبل قول العبد على الشريك أني لست بخباز، ولا على المعتِق أني أحسنها، بل يُـجرَّب[٤].

ولو اختلفا في عيب بالعبد يُنقِص القيمة، نظر، إن ادعى المعتق عيباً في أصل الخلقة، بأن قال: كان أكمه أو أخرس، وقال الشريك: كان بصيراً ناطقاً، وقد غاب العبد أو مات، فيُصدَّق المُعتِق بيمينه. وإن ادعى حدوث عيب بعد السلامة، بأن زعم ذهابَ[٥] بصره، أو كونه آبقاً أو سارقاً، فالمصدق الشريك[٦].

وإذا مات المعتق قبل أداء القيمة، أُخذت من تركته. وإن أعسر بعد الإعتاق،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٢٨-٣٢٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٢.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ص: ولو.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٢.

(٥) د: دينا.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٢-١٢٣.

ومات [٣٠١/أ] معسراً، فالقيمة في ذمته. [ولو مات العبد قبل أداء القيمة][1]، مات حرًّا موروثاً منه، وتؤخذ قيمة نصيب الشريك[2].

ولو وطئ الشريك الجارية قبل (الأداء)[3]، يجب (جميع)[4] المهر لها، ولا حدَّ، للاختلاف في ملكه[5].

وإذا قال أحد الشريكين للآخر: إذا أعتقتَ نصيبَك فنصيبي حر، أو قال: فجميع العبد حر، أو قال: فنصيبي حر بعد عِتْقِ نصيبِك، فإذا أعتق المقول له نصيبَه نظر، إن كان معسراً، عَتَقَ[6] على كل واحد منهما نصيبُه[7]، على[8] المقول له بالتنجيز، وعلى المعلق بالتعليق. وإن كان موسراً، عتق نصيبه عليه، والباقي أيضاً بالسراية، ولزمه قيمة نصيب المعلِّق، لأن السراية أقوى من العتق بالتعليق[9].

وإذا قال: إذا أعتقتَ نصيبك فنصيبي حر مع عتق[10] نصيبك، أو في حال عتق نصيبك، يَعتِق جميعُ العبد عليهما، نصفُه عن المعتق بالإعتاق، ونصفُه عن المعلق بوجود

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣١-٣٣٢، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٣.

(٣) الأصل: إذا.

(٤) الأصل: بجميع.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣٣، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٤-١٢٥.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ص: نصيب.

(٨) ساقط من ص.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٥.

(١٠) ساقط من ص.

الصفة، ولا شيء على المعتق[1].

ولو قال: إذا أعتقتَ نصيبك فنصيبي حر قَبْل عِتْق نصيبك، فأعتق المقول له نصيبه، نظر، إن كانا معسرين، أو كان المعلّق معسراً، عتق نصيب المنجز، و[نصيب][2] المعلق يَعتِق عليه قبل ذلك بموجب التعليق، ولا سراية. وإن كان القائل المعلّق موسراً، فمن صحح الدور اللفظي[3]، يقول: لا ينفذ إعتاق واحد منهما. ومن لم يصحح الدور، وهو الأظهر[4]، يقول: يَعتِق نصيبُ كل واحد منهما عنه، ولا شيء لأحدهما على الآخر[5].

وفي هذه الصور إذا أعتق المعلق نصيبه، عتق، وتثبت السراية إذا وجدت شروطها[6].

وإذا ادعى أحد الشريكين على الآخر ـ وهو موسر ـ أنك أعتقت نصيبك، وعليك قيمة نصيبي، فأنكره، نظر، إن كان للمدعي بينة، حُكِم بمقتضاها. وإن لم تكن بينة، فالمصدق المنكر مع يمينه. فإن حلف، رقَّ نصيبُه. وإن نكل، حلف المدعي اليمين المردودة، واستحقّ القيمةَ.

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٥.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) كابن الحداد. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣٥. والدور: عود الشيء إلى ما كان عليه. والدور اللفظي: نسبة إلى اللفظ، لتعلقه باللفظ، وتمييز له عن الدور الكوني والحسابي والحكمي. والدور اللفظي: ينشأ من لفظة يذكرها الشخص. انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٣٣، كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٨١٠.

(٤) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٥-١٢٦.

(٦) ص: شرائطها. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٦.

والصحيح[1] أنه لا يُحكم بعتق نصيب المدعى عليه. نعم لو شهد هذا المدعي مع آخر، ثبت العتق بشهادة الحسبة. ويُحكم بعتق نصيب المدعي إذا حلف المدعى عليه، أو نكل وحلف المدعي.

وإذا عَتَق نصيبه، لم يسر إلى (نصيب)[2] المنكر وإن كان المدعي موسراً، لأنه لم يُنشِئ العتقَ، فأشبه ما إذا ادعى أحد الشريكين على رجل أنك اشتريت نصيبي وأعتَقْتَه، وأنكر المدعى عليه، يَعتِق نصيبُ المدعي، ولا يسري. وإن كان المدعى عليه معسراً، وأنكر وحلف، لم يَعتِق شيء من العبد. فإن اشترى المدعي نصيب شريكه بعد ذلك، عَتَقَ ما اشتراه، لإقراره بأنه أعتقه، ولا يسري إلى الباقي[3].

وإذا ادعى كل واحد من الشريكين الموسرين على صاحبه أنك أعتقتَ نصيبك، وطالبه بالقيمة، وأنكر صاحبه، فكل واحد منهما مصدَّق[4] بيمينه فيما أنكره، فإذا حلفا، فلا مطالبة بالقيمة، ويُحكم بعتق جميع العبد، والولاء موقوف، لا يدعيه هذا ولا ذاك. وإن كانا معسرين[5]، لم يَعتِق منه شيء. فإن اشترى أحدُهما نصيبَ الآخر، حُكِم بعتق ما اشتراه، ولا يسري. وإن كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً، عتق نصيب المعسر، وولاؤه موقوف، ولا يَعتِق نصيب الموسر. فإن اشتراه المعسر[6]، عتق كله[7].

---

(١) نص عليه الرافعي والنووي. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٢١٣، فتح العزيز ١٣/ ٣٣٦، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٦.

(٢) الأصل: نصيبه.

(٣) ص: الثاني. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣٦-٣٣٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٦-١٢٧.

(٤) ص: يُصدق.

(٥) ص: موسرين.

(٦) د: المعتق.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٣٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٢٧.

ومن ملك أصوله من الأجداد والجدات، أو ملك واحداً من أولاده وأولاد أولاده، عتق عليه، ولا فرق بين أن يدخل في ملكه قهراً، كالإرث، أو اختياراً بعقد، إما بعوض[١]، كالشراء، أو لا بعوض، كالهبة والوصية. وفَرْقٌ بين عتق القريب وبين[٢] السراية، حيث لم تثبت السراية إلا عند الاختيار. ولا يعتق مَن عدا الأبعاض[٣].

وليس لولي (الصبي)[٤] والمجنون أن يشتري لهما قريبهما[٥]، القرابة التي تقتضي العتق. فإن فعل، فالشراء باطل.

ولو وهب للصبيّ قريبَه، أو أوصى له به، نظر، إن كان الصبي معسراً، فيجوز له قبولُه. وإذا قَبِله، عَتَق على الصبي. ولا نظر إلى أن الصبي قد يوسر فتجب النفقة في ماله، وإنما يعتبر الحال، ويجب عليه القبول. وإن كان الصبي موسراً، فإن كان القريب بحيث تجب نفقته[٦] في الحال، بأن يكون زمناً أو يكون[٧] غير كسوب، فلا يجوز للولي القبول. وإن كان لا تجب نفقته، فعلى ما ذكرنا في المعسر. فإن لم يقبل الولي، قبل[٨] الحاكم[٩]. فإن لم يفعل، فللصبي بعد بلوغه أن يقبل، وليكن هذا في الوصية[١٠].

---

(١) «إما بعوض» ساقط من ص.

(٢) ص: و.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٢-٣٤٣، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٣.

(٤) الأصل: الوصي.

(٥) ص: من بينه وبينهما.

(٦) د: نفقة.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ساقط من د.

(٩) د: الحكم.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٣-٣٤٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٣.

وإذا وهب بعضه، فإن كان الصبي معسراً، قبله الولي. وإن كان موسراً، لا يقبل، لأنه لو قبل لعَتَق على الصبي، وإذا عَتَق سرى[١]، ولزم الغرم[٢].

وإذا قهر حربي حربيًّا، مَلَكَه. وإذا قهر مسلم حربيًّا، وأسره، لا يجري الرق عليه حتى يرقه الإمام. فلو قهر عبدٌ سيده[٣] الحربي، عتق العبد، وصار السيد رقيقاً له. ولو قهر الزوج زوجته، واسترقها، (مَلَكَها)[٤]، وجاز له بيعها. وكذا لو قهرت الزوجة زوجها. ولو قهر حربي أباه أو ابنه، لا يبيعه، لأنه يَعتِق عليه بالملك[٥].

ومن أعتق عبداً لا مال له غيرُه، لم يَعتِق منه إلا ثلثه. وإن مات هذا العبد بعد موت السيد، مات حرًّا ثلثُه. وإن مات قبل موت السيد، يموت رقيقاً كلُّه، وهو الأصح عند الصيدلاني[٦]، وحرًّا كلُّه في وجه[٧]، وفي وجه[٨] ثلثُه حرًّا، وثلثاه رقيقاً[٩].

---

(١) ص: لسرى.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٣.

(٣) ص: السيدَ.

(٤) الأصل: يملكها.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٤.

(٦) قال الرافعي: «ويؤثر عن الشيخ أبي زيد أنه قال: أجبت به في مجلس الشيخ أبي بكر المحمودي فرَضيَه وحَمَدني عليه»، واقتصر على ذكره النووي. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٦.

والصيدلاني هو: محمد بن داود بن محمد، أبو بكر المروزي، و يعرف بالداودي أيضاً، من تلاميذ القفال الصغير المتوفى سنة ٤١٧هـ. انظر: طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ١٤٨، طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ١/ ٢١٤.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٨.

(٨) وبه قال القفال. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٨.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٦.

وإذا وهب في المرض عبداً لا يملك غيره، وأقبضه، ومات العبد قبل موت السيد، فإن قلنا في مسألة العتق: يموت رقيقاً، فهاهنا يموت على ملك الواهب، وعليه مؤنة[١] تجهيزه. وإن [٣٠١/ ب] قلنا: يموت حرًّا، فيموت هاهنا على ملك الموهوب منه، وعليه المؤنة[٢]. وإن قلنا بالوجه الثالث، وُزّعت المؤنة[٣] عليهما[٤].

وإن[٥] كان لهذا العبد ولدٌ مِن معتقه، كان ولاء الولد لموالي أمه إن قلنا: أنه يموت رقيقاً. وإن قلنا: أنه يموت حرًّا، فينجر الولاء إلى معتق الأب. وإن قلنا: يعتق ثلثه، ينجر ولاء الثلث. كما إذا اشترى ابنا مملوك أمهما معتقة أباهما بالسوية، ينجر ولاء نصف كل واحد منهما إلى الآخر، ويبقى النصف الآخر لمعتق الأم[٦].

ولو أعتق في المرض عبداً[٧]، وله مال سواه، فمات قبل موت المعتق، لا[٨] يحسب من الثلث، ولا يزاحم أرباب الوصايا، بل يجعل كأن ذلك العبد لم يكن. ولو وهب عبداً، وأقبضه، وله مال آخر، فتلف في يد المتهب قبل موت الواهب، فهو كما لو أعتقه. ولو أتلفه المتهب[٩]، فهو كما لو كان باقياً. حتى إذا كان له مال آخر، فيحسب

---

(١) ص: مؤونة.

(٢) ص: المؤونة.

(٣) ص: المؤونة.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٦.

(٥) ص: وإذا.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٨-٣٤٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٦.

(٧) ص: عبداً وأقبضه.

(٨) ساقط من ص.

(٩) ساقط من ص.

الموهوب من الثلث. وإذا لم يخرج[١] من الثلث، يغرم المتهب للورثة ما[٢] يزيد على الثلث[٣].

وإذا أعتق ثلاثة أعبد، قيمتهم سواء، وهو لا يملك غيرهم، فمات أحدهم قبل موت السيد، فالميت يدخل في القرعة. فإن خرج له سهم العتق، بان أنه مات حرًّا موروثاً عنه، ورَقّ الآخران. وإن خرج له سهم الرق، لم يحسب على الورثة، وتعاد القرعة بين العبدين. فمن خرج له سهم العتق، عتق ثلثاه، ويرق[٤] ثلثُه والعبدُ الآخر.

ولو خرج سهم العتق ابتداء على أحد الحَيَّيْن، فكذلك يَعتِق ثلثاه. ولو مات أحدهم بعد موت السيد، وقبل امتداد يد الوارث إلى التركة، فالحكم كما لو مات قبل موت السيد. وإن مات بعد امتداد يد الورثة، وقبل الإقراع، يحسب الميت على الورثة. حتى لو خرجت القرعة لأحد الحيّين، يَعتِق كلُّه[٥].

ولو كانت الصورة بحالها، ومات اثنان قبل موت السيد، يقرع بينهم. فإن خرج سهم العتق على أحد الميِّتَين، عَتَقَ نصفه، ويحصل للورثة [مثلاه][٦] وهو العبد الحي. وإن خرج سهم الرق عليه، أقرعنا بين الميت الآخر وبين (الحي)[٧]. فإن خرج سهم العتق على الميت الآخر، أعتقنا نصفه أيضاً. وإن خرج سهم الرق عليه، لم يحسب[٨]

---

(١) ص: يحسب.

(٢) ص: بما.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٦-١٣٧.

(٤) ص: ورَقّ.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٤٩-٣٥٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٧-١٣٨.

(٦) ساقط من جميع النسخ، وأثبته من فتح العزيز، وروضة الطالبين.

(٧) الأصل: الآخر.

(٨) د: يحسبه.

على الورثة، وأعتقنا ثلث العبد الحي[١].

ولو[٢] قُتل أحد العبيد قبل موت السيد أو بعده، فيدخل القتيل في القرعة، لأن قيمته تقوم مقامه. فإن خرج سهم العتق لأحد الحيَّين، [عتق][٣] كله، وللورثة الآخرُ وقيمةُ القتيل. وإن خرج للقتيل، بان أنه قتل[٤] حرًّا، وعلى (قاتله)[٥] الدية لورثته، ولا يجب القصاص إذا كان قاتله حرًّا. بخلاف ما إذا قال لعبده: إن جُرِحْتَ فأنت حر قَبْلَه، فجرحه حر[٦]، ومات من الجراحة، حيث يجب القصاص[٧].

ومحل القرعة في العتق[٨]: أن يُعتق عبيداً في مرض موته دفعة واحدة، ويَقْصُرُ عنهم ثلثُ ماله، ولم يجز الورثة صنيعه، فيقرع بينهم[٩].

وفي الضبط قيود:

أحدها: وقوع الإعتاق في مرض الموت. فإن أعتقهم لا في مرض الموت، عَتَقُوا جميعاً، ولا قرعة[١٠].

والثاني: أن يعتقهم دفعة واحدة، مثل أن يوكل بإعتاق كل واحد وكيلاً، فيعتقوا

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٠-٣٥١، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٨.

(٢) الأصل: ولو كان.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) د: «بأنه أن» مكان: «بان أنه قتل».

(٥) الأصل، ص: عاقله.

(٦) ساقط من د.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥١، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٨.

(٨) «في العتق» ساقط من ص.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥١، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٨-١٣٩.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٢، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٩.

معاً، [ويقول: هؤلاء أحرار][1]، أو يقول لهم: أعتقتكم، أو أنتم أحرار.

فإن أعتقهم على الترتيب، يقدم الأول فالأول إلى تمام الثلث، وذلك مثل أن يقول: سالم حر، وغانم حر، وفائق حر. ولو قال: سالم وغانم وفائق أحرار، فهو محل القرعة. ولو قال: سالم وغانم وفائق حر، يراجع[2]، فإن قال: أردت حرية كل واحد منهم، فهو كما لو قال: أحرار. وإن قال: أردت حرية الأخير، قُبِل، ولا قرعة. وإن قال[3]: أردت حرية غيره، لم يقبل[4].

والثالث: أن يقصر عنهم ثلث ماله، ولا يجيز الورثة. [فإن][5] وفى الثلثُ بالمعتَقِين، أو أجاز الورثة، عتقوا جميعاً. ولو أوصى بإعتاق عبيد، ولم يف الثلث بهم، ولم يجز الورثة، فيقرع أيضاً. ولا فرق هاهنا بين أن يوصي بإعتاقهم دفعة واحدة وبين أن يقول: أعتقوا عبدي فلاناً [ثم يقول[6]: أعتقوا فلاناً][7]، لأن وقت الاستحقاق واحد، وهو الموت، إلا أن يقيد، فيقول: أعتقوا فلاناً ثم فلاناً[8].

ولو علق العتق بالموت فقال: إذا مت[9] فأنتم أحرار، أو أعتقتكم بعد موتي، أو

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: روجع.

(٣) «وإن قال» ساقط من د.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ص: قال.

(٧) ساقط من الأصل، لانتقال النظر.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) ص: متم.

رتب فقال: إذا مت ففلان(١) حر، ثم قال: إذا مت ففلان(٢) حر، يقرع أيضاً. ولو قال: أعتقت ثلث كل واحد منكم، أو أثلاث هؤلاء أحرار، يقرع أيضاً على الأصح(٣). ولو أضاف [إلى الموت](٤) فقال: ثلث كل واحد حر بعد موتي، أو أثلاث هؤلاء أحرار بعد موتي، يَعتِق من كل واحد ثلثُه، ولا يقرع(٥).

ويعتبر لمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزاً في المرض قيمةُ يوم الإعتاق، وفيمَن أوصى بعتقه قيمةُ يوم الموت، وفيما يبقى للورثة أقلُّ قيمة من يوم الموت إلى أن يقبضوا التركة(٦).

فإذا(٧) نجز إعتاقَ عبدٍ في المرض، وأوصى بإعتاق آخر، قومنا الأولَ حالَ إعتاقه، والآخرَ حالَ الموت، وبقيةَ التركة بأقل القيمتين. فإن خرجا من الثلث، عتقا. وإن خرج أحدهما، أعتقنا المنجَّزَ إعتاقُه. وإن زاد الثلث على أحدهما، أعتقنا بقدر الزيادة من الموصَى بإعتاقه. وإن نقص الثلث، أعتقنا بقدره من المنجَّز إعتاقُه(٨).

ولو أعتق في المرض (عبداً مبهماً)(٩) بأن قال: أحد هؤلاء حر، وأوصى بإعتاق

---

(١) ص: فلان.

(٢) ص: فلان.

(٣) نص عليه النووي، وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٢، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٠.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٢-٣٥٣، روضة الطالبين ١٢/ ١٣٩-١٤٠.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) د، ص: وإذا.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) الأصل: عدمهما. د: عبد مبهماً.

مبهم أيضاً بأن قال: أعتقوا أحد هؤلاء، يُكتب رقعةٌ للعتق، وأخرى للوصية، ورقعتان للتركة. فمن خرج له العتق، فكأنه أعتقه بعينه. ومن [٣٠٢/أ] خرج له الوصية، فكأنه أوصى بإعتاقه بعينه، ثم يكون الحكم كما سبق، وفي الشامل[١] أنه (يميز)[٢] الثلث بالقرعة أولاً، ثم يميز[٣] بين المنجَّز إعتاقه وبين الآخر[٤].

وكل عبد ـ مِن المنجَّز إعتاقُهم ـ عَتَقَ بالقرعة، يُحكم بعتقه من يوم الإعتاق لا من يوم القرعة، ويسلم له[٥] ما اكتسبه من يوم الإعتاق غير محسوب من الثلث، سواء اكتسبه[٦] في حياة المعتق أو بعد موته. وكل من بقي رقيقاً منهم فأكسابه قبل موت المعتِق تحسب على الوارث في الثلثين، وأكسابه بعد موته وقبل القرعة لا تحسب عليه، لحصوله على ملكه[٧].

وإذا[٨] أعتق في مرضه ثلاثة أعبد، لا مال له غيرهم، قيمة كل واحد[٩] مائة، واكتسب أحدهم مائتين، وخرجت له القرعة، وأقرعنا، فإن خرجت القرعة للمكتسب، عتق، وفاز بكسبه، ورق الآخران. وإن خرجت لأحد الآخرَين، عتق. ثم تعاد القرعة بين المكتسب والثاني، فإن خرجت للثاني، عَتَق ثلثاه، وبقي ثلثُه، والمكتسبُ وكسبُه للورثة.

---

(١) (الدعوى والبينات–عتق أمهات الأولاد) ص ٣٢٩. في ص: في المسائل.

(٢) الأصل: يجبر.

(٣) «الثلث... القرعة» ساقط من د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٣، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٠.

(٥) ص: إليه.

(٦) ص: اكتسب.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٣-٣٥٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٤١.

(٨) ص: ولو.

(٩) ص: واحد منهما.

وإن خرجت للمكتسب، فقد عتق منه شيء، وتبعه من الكسب شيئان، لأن كسبه مثلاً قيمته، يبقى للورثة أربعة أعبد إلا ثلاثة أشياء، وإن شئت قلت: أربعمائة إلا ثلاثة أشياء، يعدل ضعفَ ما عتق، وهو عبدان وشيئان، فبعد الجبر(١). أربعة أعبد، يعدل عبدين وخمسة أشياء، نسقط عبدين بعبدين، يبقى(٢) عبدان في مقابلة خمسة أشياء، فالشيء خُمُس العبدين، وهو خمسا عبد، وذلك أربعون، فقد عتق مائة وأربعون، وبقي(٣) للورثة ثلاثة أخماسه ستون، وثلاثة أخماس كسبه مائة وعشرون والعبد الآخر، وجملتها مائتان وثمانون(٤).

ولو اكتسب أحدهم خمسين، وخرجت القرعة الثانية لغير المكتسب، عتق سدسه، وهو ستة عشر وثلثان، وبقي خمسة أسداسه، والمكتسب وكسبه(٥) للورثة، وجملة ذلك مائتان وثلاثة وثلاثون وثلث، ضعف ما عتق.

وإن خرجت للمكتسب، عتق منه شيء، وتبعه من الكسب نصف شيء، يبقى للورثة عبدان ونصف سوى شيءٍ [ونصفِ شيء](٦)، وذلك يعدل ضعف ما عتق(٧)، وهو عبدان وشيئان، فبعد الجبر، [يصير](٨) عبدان ونصف في معادلة عبدين وثلاثة أشياء

---

(١) الجبر: زيادة مثل المستثنى على جانبي المعادلة، ليزول الاستثناء. انظر: العذب الفائض ١/ ١٥١، كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ٥٤٨.

(٢) ص: فيبقى.

(٣) ص: ويبقى.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٤١-١٤٢.

(٥) ص: والكسب.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) «وإن خرجت... ما عتق» ساقط من ص.

(٨) ساقط من الأصل.

ونصف، نسقط عبدين بعبدين، تبقى (المعادلة)[١] بين نصف عبد وبين ثلاثة أشياء ونصف، والشيء من ثلاثة أشياء ونصف سبعاه، فالشيء سُبعا نصف عبد، وسُبعا نصف عبد سُبع عبد، فعرفنا أنه عتق منه سُبعه، وهو أربعة عشر وسبعان، وتبعه[٢] من الكسب سُبعه غير محسوب عليه، يبقى للورثة ستة أسباعه، وهي خمسة وثمانون وخمسة أسباع، ومن الكسب ستة أسباعه، وهي اثنان وأربعون وستة أسباع، والعبدُ الآخر وهو مائة، وجملة ذلك مائتان وثمانية وعشرون وأربعة أسباع ضعف ما عتق[٣].

ولو كانت المسألة كما ذكرنا، واكتسب كل واحد من العبيد مائة، فمن خرجت له القرعة، عتق، وتبعه كسبه. ثم تعاد القرعة بين الآخرين، فمن خرجت له القرعة، عتق منه شيء، وتبعه من الكسب مثله، يبقى للورثة أربعة أعبد سوى شيئين، يعدل ضعف ما أعتقنا، وهو عبدان وشيئان، فبعد الجبر يعدل أربعةُ[٤] أعبد عبدين وأربعةَ أشياء، فنسقط عبدين بعبدين، يبقى عبدان في مقابلة أربعة أشياء، فالشي نصف العبد، فعلمنا أنه عَتَق من هذا العبد نصفه، وتبعه نصف كسبه غير محسوب، يبقى للورثة نصفه الآخر ونصف كسبه والعبد الآخر وكسبه، وجملته ثلاثمائة ضعف ما أعتقنا[٥]، وهذا كله في الأكساب الحاصلة في حياة المعتق[٦].

ولو اكتسب واحد من العبيد في المثال المذكور مائة بعد موته، فإن خرجت

(١) الأصل، د: للمعادلة.

(٢) ص: ويتبعه.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٤-٣٥٥.

(٤) «مثله... أربعة» ساقط من ص.

(٥) ص: أعتقا.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٥.

القرعة للمكتسب، عتق وتبعه كسبه غير محسوب[١]، كما لو اكتسب في الحياة. وإن خرجت لغير المكتسب، عتق، ورق الآخران، ولا تعاد القرعة للمكتسب، بل يفوز به الورثة، لحصوله في ملكهم[٢].

وكَسْب من أوصى بإعتاقه في حياة الموصى للموصى، تزيد به التركة، والثلث وكسبه بعد موته لا تزيد به التركة والثلث، [بل يكون][٣] للعبد[٤]. وإذا زادت قيمة مَن نجّز إعتاقه، كانت الزيادة كالكسب. فمن خرجت له قرعة العتق، تبعه الزيادة غير محسوب[٥] عليه[٦].

وكذا لو كان فيمن أعتقهم جاريةٌ، فولدت قبل موت المعتِق، فالولد كالكسب. فإذا خرجت القرعة لها، تبعها الولد غير محسوب من الثلث. وإن خرجت لغير الذي زادت قيمتُه، أو التي ولدت، وقع الدور.

فلو أعتق ثلاثة أعبد، لا مال له غيرهم، قيمةُ كل واحد مائة، فبلغت قيمة أحدهم مائتين، فهو كما لو اكتسب أحدهم مائة.

ولو أعتق جاريتين، قيمة كل واحد[٧] مائة، فولدت إحداهما ولداً، قيمته مائة، فهو كما لو اكتسبت إحداهما مائة، فإن خرجت القرعة للتي لم تلد، عتقت، ورقت الوالدة

(١) «غير محسوب» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٢.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ص: للعبيد.

(٥) د: محسوب.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٢.

(٧) كذا في الأصل، د. وفي ص أضيفت التاء فوق الدال.

وولدها، وهما[١] ضعف ما أعتقنا[٢]. وإن خرجت للوالدة، عتق منها شيء، وتبعها من الولد مثله، يبقى مع الورثة ثلاثمائة سوى شيئين، يعدل ضعف ما أعتقنا[٣] محسوباً، وهو شيئان، فبعد الجبر يعدل ثلاثمائة أربعة أشياء، فالشيء ربع الثلاثمائة، وربع الثلاثمائة ثلاثة[٤] أرباع المائة، فعرفنا أنه عتق منها ثلاثة أرباعها، وتبعها ثلاثة أرباع الولد، يبقى[٥] مع الورثة ربعُها وربعُ الولد والجاريةُ الأخرى، وجملة ذلك مائة وخمسون، ضعف ما عتق منها[٦].

ولو نقصت قيمة من نجز عتقه قبل موت المعتق، فإن كان النقصان فيمن خرجت له قرعة العتق، فهو محسوب عليه، لأنه محكوم بعتقه من يوم الإعتاق. وإن كان فيمن رق، فلا يحسب على الورثة، إذ لم يحصل [٣٠٢/ ب] لهم[٧] إلا الناقص. فلو أعتق عبداً لا مال له غيره، قيمته مائة، فرجع إلى خمسين، نقول: عتق منه شيء[٨]، (ورجع)[٩] إلى نصف شيء، يبقى[١٠] خمسون ناقصة بنصف شيء، يعدل ضعف ما عتق، وهو شيئان، فبعد الجبر يعدل خمسون شيئين[١١] ونصفَ شيء، فعرفنا أنه يعتق منه خُمُسه، لأن

(١) ص: وهو.

(٢) ص: أعتقاه.

(٣) ص: أعتقا.

(٤) ص: ربع.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٥-٣٥٦، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٢-١٤٤.

(٧) ساقط من ص.

(٨) ص: شيئاً.

(٩) الأصل: أو رجع.

(١٠) ص: فيبقى.

(١١) ص: شيئاً.

النصفَ من شيئين ونصفٍ خُمُسٌ، وكان قيمته يوم الإعتاق عشرين، فعاد إلى عشرة، وبقي للورثة أربعة أخماسه، وقيمته يوم الموت أربعون، وهو ضعف ما عتق(١).

ولو أعتق ثلاثة أعبد، قيمة كل واحد مائة، فعادت قيمة أحدهم إلى خمسين، فإن خرجت القرعة للذي انتقص قيمته، عَتَقَ، ولا يعتق من الآخرين شيء، لأنه كانت قيمته يوم الإعتاق مائة، فينبغي أن يبقى للورثة ضعفُها. وإن خرجت لأحد الآخرين، عتق منه خمسة أسداسه، وهي بالقيمة ثلاثة وثمانون وثلث(٢)، ويبقى للورثة سدسه والعبد الآخر والذي نقصت قيمته، وجملتها مائة وستة وستون وثلثان، وهي ضعف ما عتق(٣).

ولو أعتق عبدين، قيمة كل واحد منهما مائة، ولا مال له سواهما، فعادت قيمة أحدهما إلى خمسين، فإن خرجت القرعة للذي لم تنتقص قيمته، عَتَق نصفه، وبقي للورثة [نصفُه](٤) والعبدُ الآخر، وهما ضعف ما عتق. وإن خرجت للذي انتقص، نقول: عتق منه شيء وعاد(٥) إلى نصفه، فبقي(٦) للورثة مائة وخمسون سوى نصف شيء، وذلك يعدل ضعف ما أعتقنا، وضعفُ ما أعتقنا شيئان، فبعد الجبر يعدل مائة وخمسون شيئين ونصف شيء، والشيء من شيئين ونصف(٧) خمساه (وخمسمائة)(٨) وخمسين ستون،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٦-٣٥٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٤.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ساقط من ص، وفي موضعه إلحاق، وفي الهامش: إلا.

(٦) ص: فيبقى.

(٧) ساقط من ص.

(٨) الأصل: وخمسا مائة.

فعلمنا أنه عتق من العبد يوم الإعتاق [ستون][1]، وعاد هذا المبلغ إلى ثلاثين، يبقى للورثة خمسا هذا العبد، وهو عشرون، والعبدُ الآخر وهو مائة، والمائة والعشرون ضعفُ الستين. وإن حدث النقصان بعد موت المعتق وقبل الإقراع، إن كان الوارث مقصور اليد عن التركة، لم يحسب عليه. [وإلا[2]، يحسب عليه][3].

وفي القرعة يكتب أسماء العبيد في رقاع، ثم يُخرِج على الرق والحرية، أو يكتب في الرقاع الرقَّ والحريةَ، ويُخرِج على أسماء العبيد، والأول أقصر[4] وأيسر[5].

وتجزئةُ العبد يقع بحسب الحاجة. فلو أعتق عبدين، لا مال له سواهما، أقرع بينهما[6] بإثبات اسمهما[7] في رقعتين، وإخراج إحداهما على الحرية أو الرق، أو بإثبات الرق والحرية في رقعتين، والإخراج على اسمهما. ثم إن استوت قيمتهما، فمن خرج له سهم[8] الحرية، عتق ثلثاه، ورق[9] باقيه والآخرُ. وإن اختلفت قيمتهما، كمائة ومائتين، فإن خرج سهم الحرية للذي قيمته مائة، عتق ورق[10] الآخر. وإن خرج للآخر، عتق

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: ولا.

(٣) ساقط من الأصل. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٤-١٤٥.

(٤) ص: أخصر. وأشار الناسخ في الهامش أن في نسخةٍ: أقصر.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٥٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٥.

(٦) د: بينهم.

(٧) ص: اسميهما.

(٨) ص: منهم.

(٩) ص: ويرق.

(١٠) ص: ويرق.

نصفه، ورق[١] باقيه والأولُ. وإذا اختصرت[٢] قلت[٣]: من خرج له سهم الحرية، عتق منه قدرُ الثلث. فإن كان الثلث أكثر منه، تمّم من الثاني[٤].

وإن أعتق جماعة من العبيد، لا مال له سواهم، فإن كانوا ثلاثة، واستوت قيمتهم، فإن شئنا كتبنا أسماءهم، وقلنا للمخرِج: أخرج رقعة على الحرية، فمن خرج اسمه، عَتَق، أو قلنا: أخرِج على الرق حتى يتعين الآخرُ للحرية. والإخراجُ على الحرية أولى، لأنه أقرب إلى فصل (الأمر)[٥].

وإن شئنا كتبنا على الرقاع، الرقَّ في رقعتين، والحريةَ في رقعة، وقلنا: أخرِج على اسم سالم، أو أشرنا إلى عينه وقلنا: على اسمِ هذا، فإن خرج (سهم)[٦] الحرية، عَتَق ورقَّ الآخران. وإن خرج سهم الرق، رق، وأمرناه بإخراج رقعة أخرى على اسم غانم، فإن خرج سهم الحرية، عَتق، ورقّ[٧] الثالثُ. وإن خرج سهم الرق، فبالعكس[٨].

وإن اختلفت قيمتهم، كمائة ومائتين وثلاثمائة، فإما أن يكتبَ أسماءهم، فإن خرج اسم الأول، عَتَق، وأمرنا بإخراج رقعة أخرى. وإن خرج اسم الثاني، عتق نصفه. وإن خرج اسم الثالث، عتق ثلثه. وإن خرج أولاً اسمُ الثاني عتق، ورق الآخران. وإن خرج اسم الثالث، عتق ثلثاه، ورق باقيه والآخران. وإما أن يكتبَ الرق في رقعتين، والحرية في

---

(١) ص: ويرق.

(٢) ص: اقتصرت.

(٣) د: قبلت.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٦-١٤٧.

(٥) الأصل: الآخر.

(٦) الأصل: فيهم.

(٧) «الآخران... ورق» ساقط من ص.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

رقعة، ويُخرِج على أسمائهم[(١)].

وإن كانوا أكثر من ثلاثة، فإن أمكن تسوية الأجزاء عدداً وقيمة، كستة وتسعة واثني عشر، قيمهم متساوية، جزأناهم ثلاثة أجزاء، وصَنَعْنا [صُنْعَها][(٢)] في الثلاثة المتساوية القيم[(٣)].

وكذلك الحكم في ستة، ثلاثةٍ منهم قيمة كل واحد منهم مائة، وثلاثةٍ قيمة كل واحد منهم خمسون، فنضم إلى كل نفيس خسيساً، ونجعلهم ثلاثة أجزاء. وفي ستة، اثنان منهم قيمة كل واحد[(٤)] ثلاثمائة، واثنان قيمة كل واحد مائتان، واثنان قيمة كل واحد مائة، فنجعل اللذين قيمتهما أربعمائة جزءاً، ونضم كلَّ واحد من النفيسين إلى واحد من الخسيسين، فنسوّي الأجزاءَ عدداً وقيمةً[(٥)].

وإن لم يمكن التسوية بالعدد، وتيسرت بالقيمة، كخمسةٍ قيمةُ أحدهم مائة، وقيمة اثنين مائة، جزأناهم كذلك، وأقرعنا[(٦)].

وإن أمكن التسوية بالعدد دون القيمة، كستةٍ، قيمة أحدهم مائة، وقيمة اثنين مائة، وقيمة (ثلاثةٍ مائة)[(٧)]، يجزؤون واحداً واثنين وثلاثة، ويقرع بينهم كما ذكرنا[(٨)].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٧.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦١، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٧.

(٤) «منهم مائة... كل واحد» ساقط من ص.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦١، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٧-١٤٨.

(٧) الأصل: ثلاثمائة.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

وإن لم يمكن التسوية بالعدد ولا بالقيمة، كثمانية أعبد، قيمتهم متساوية، يجزؤون بثلاثة أجزاء، بحيث يقرب من التثليث، فيجزؤون ثلاثة وثلاثة واثنين، ويقرع بينهم. فإن خرج سهم العتق على ثلاثة، رق غيرُهم، وانحصر العتق فيهم، ثم يقرع بينهم بسهمي عتق وسهم رق، فمن خرج له الرق، رق ثلثُه، وعتق ثلثاه مع الآخرين، وذلك تمام الثلث. وإن خرج سهم العتق على اثنين، عتقا، ثم تعاد القرعة بين الستة، ويجعل كل اثنين جزءاً، فإذا خرج سهم العتق باسم اثنين أعدنا القرعة بينهما(١)، فمن خرج له سهم العتق، عتق ثلثاه، هذا إذا كتبنا في الرقاع الرق والحرية. فإن كتبنا الأسماء، فإذا خرج اسم اثنين وعتقا، لم نعد القرعة بين الستة، بل نخرج رقعة أخرى، ثم نقرع بين الثلاثة المسمين فيها، فمن خرج له سهم العتق، عتق ثلثه(٢)، ولا [٣٠٣/أ] يجوز أن يجزئهم أربعة واثنين واثنين، وفي قول(٣) يراعى ما هو أقرب إلى الفصل، فنكتب أسماءهم في ثمان رقاع، ونخرِج واحدة بعد واحدة إلى أن يتم الثلث(٤).

وإذا أعتق في مرض موته عبيداً لا مال له غيرهم، ومات وعليه دين، نظر، إن كان الدين يستغرقهم، فالدَّين مقدَّم على العتق، لأن العتق وصية، والدين يتقدم على الوصية، فيباعون، وتُصرف أثمانهم إلى(٥) الدين. ولو(٦) كان لا يستغرقهم ويحيط ببعضهم، فيقرع

(١) د: بينهم. وفي ص: «وعتقنا لم نعد القرعة بين الستة بل يخرج رقعة أخرى ثم يقرع بين الثلاثة المسمين فيها» مكان: «أعدنا القرعة بينهما».

(٢) «هذا إذا كتبنا... ثلثه» ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦٢، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٨.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦١-٣٦٢، روضة الطالبين ١٢/ ١٤٨-١٤٩.

(٥) د: أما.

(٦) ص: وإن.

بين الدين والتركة، لينصرف العتق عما[١] يتعين الدين.

فإن كان الدين[٢] بقدر نصفهم، جعلناهم جزأين، وأقرعنا بينهما بسهمِ دين وسهمِ تركة، ثم إن شئنا كتبنا أسماء كل جزء في رقعة، وأخرجنا رقعة[٣] للدين أو التركة، وإن شئنا كتبنا الدين في رقعة والتركة في أخرى، وأخرجنا إحداهما على أحد الجزأين.

وإن كان الدين بقدر ثلثهم، جزأناهم ثلاثة أجزاء، وأقرعنا بينهم بسهم دين وسهمي تركة. وإن كان بقدر الربع، جزأناهم أربعة أجزاء، وأقرعنا بسهم دين وثلاثة أسهم تركة. فإذا تعين بعضهم للدين، يباع، ويُقضى منه الدين، ثم يُقرع للعتق[٤] وحق الورثة[٥].

ولو ظهر للميت دفين[٦] بعد ما أعتقنا بعض العبيد الذي أعتقهم بالقرعة، وأرقفنا البعض، فإن كان بحيث يَخرج جميعُهم من الثلث، بأن كان الدفين[٧] مثل قيمتهم، فيحكم بعتقهم جميعاً، ويدفع إليهم أكسابهم من[٨] يوم إعتاقهم، ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم. كمن نكح امرأة نكاحاً فاسداً على ظن أنه صحيح، ثم فرق القاضي بينهما، لا يرجع الزوج بما أنفق. وإن خرج من الثلث بعضُ من أرقفناهم أعتقنا[٩] بالقرعة. وذلك

---

(١) ص: كما.

(٢) الأصل: الدين في رقعة!

(٣) ص: الرقعة.

(٤) ساقط من ص.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦٣-٣٦٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٥٠.

(٦) ص: ديون.

(٧) ص: الديون.

(٨) ص: اكتسابهم في.

(٩) ص: أعتقناه.

كما إذا أعتقنا واحداً من ثلاثة، ثم ظهر ما يُخرَج به عبد[١] آخر من الثلث، يُقرع بين الذين أرقناهما[٢]، فمن خرج له سهم الحرية، عتق[٣].

ولو أعتقنا بعض العبيد بالقرعة، ولم يكن عليه[٤] دين ظاهر، ثم ظهر دين، نظر، إن كان مستغرقاً للتركة، فالعتق باطل. فإن قال الورثة: نحن نقضي الدين من موضع آخر، ونُمضي العتقَ في الجميع، لهم ذلك على الأظهر[٥]. وإن كان الدين الذي ظهر غير مستغرق، لا تبطل بالقرعة، لكن إن تبرع الوارث بأداء الدين نفذ العتق. وإلا، فيرد العتق بقدر الدين. فإن كان الدين نصف التركة، رددنا العتق في نصف من أعتقنا. وإن كان قدرَ ثلثِها، رددناه في ثلثهم[٦].

فلو كان العبيد ستة متساوين[٧] في القيمة، وأعتقنا اثنين منهم بالقرعة، ثم ظهر دين بقدر قيمة عبدين، فنبيع[٨] من الأربعة عبدين[٩] للدين كيف اتفق. وإذا ذهب للدين اثنان، بقي أربعة، وثلثُهم عبدٌ وثلث، فنقرع بين الذين خرجت لهما قرعةُ الحرية بسهم عِتْقٍ وسَهْمِ رق، فمن خرج له سهم الرق، رق ثلثاه، وعتق ثلثه مع الآخر. وإن ظهر الدين بقدر قيمة ثلاثة منهم، نقرع بين الذين كان قد خرج لهما سهم الحرية، فمن خرج له سهم

(١) ص: عبداً.

(٢) ص: أرققناهم.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦٤-٣٦٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٥١.

(٤) ص: عليهم.

(٥) في المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦٤، روضة الطالبين

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦٤-٣٦٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٥١-١٥٢.

(٧) د، ص: متساويين.

(٨) ص: فندفع.

(٩) ساقط من ص.

الحرية، عَتَق، ورق الآخر[(١)].

وإن كان العبيد أربعة، وأعتقنا بالقرعة عبداً وثلثاً[(٢)]، ثم ظهر دين بقدر قيمة عبد، يباع في الدين واحدٌ من الذين أرققناهم، وأُقرِع[(٣)] بين اللذين[(٤)] أعتقنا، فإن خرجت للذي أعتقنا كله، كان حرًّا، ورق الآخر. وإن خرجت للذي أعتقنا ثلثه[(٥)]، فثلثه حر، ومن الآخر ثلثاه[(٦)].

وسبب الولاء: زوال الملك عن الرقيق بالحرية[(٧)].

فمن أعتق عبداً بالتنجيزِ، أو بالتعليقِ ووجودِ الصفة، ثبت له الولاء عليه. وكذا لو دبر عبده، أو استولد جاريته، فعتقا بموته، أو كاتب فعتق المكاتب بأداء النجوم أو بالإبراء[(٨)]، أو التمس من مالك العبد أن يعتق عبده عنه بعوض أو بغير عوض فأجابه، فإن العتق وقع عن الملتمس، أو أعتق نصيبه من العبد المشترك فسرى، أو ملك قريبه، فعتق[(٩)] عليه. أو باع العبد من نفسه، كما لو أعتقه على مال[(١٠)].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٥٢.

(٢) ص: ثلاثاً.

(٣) د، ص: يقرع.

(٤) د، ص: الذين.

(٥) ص: ثلاثة.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٦٥-٣٦٦، أسنى المطالب ٤/ ٤٥٣.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٠.

(٨) ص: الإبراء.

(٩) د: فيعتق.

(١٠) انظر: المصدرين السابقين.

ولا فرق بين أن يتفق الدِّين أو يختلف، حتى لو أعتق المسلم عبداً (كافراً)[١] أو الكافر [مسلماً][٢]، ثبت الولاء وإن لم يتوارثا. كما تثبت علقةُ النكاح والنسبُ بين الكافر والمسلم وإن لم يتوارثا[٣].

والولاء من خاصة الإعتاق. فمن أسلم على يديه مشرك، فلا (ولاء)[٤] له عليه. ومن أعتق عن غيره بغير إذنه، وقع العتق عنه[٥]، وكان الولاء له[٦] دون المعتق عنه[٧].

ونفس الولاء لا يَنْقُل من شخص إلى شخص بعوض وغير عوض[٨].

وكذلك لا يورث الولاء ويورث به. ولو كان الولاء موروثاً، لاشترك في استحقاقه الرجال والنساء، كسائر الحقوق. وأنه لو مات المعتق المسلم عن ابنين، مسلمٍ ونصرانيٍ، فأسلم النصراني، ثم مات العتيق، فإنهما يستويان في الإرث.

ولو كان الولاء موروثاً، لاختص به الابن المسلم، ولَـمَا شاركه النصراني بإسلامه الطارئ. وأنه لو مات المعتق عن ابنين، ثم مات أحدهما عن ابن، ثم مات العتيق، فميراثه لابن المعتق دون ابن الابن.

ولو كان الولاء موروثاً لانتقل نصيبُ الابن إلى ابنه[٩].

---

(١) الأصل: للكافر.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٠.

(٤) الأصل، د: ولاية.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ص: للمعتق.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٥.

(٩) انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٢٩١-٢٩٢، فتح العزيز ١٣/ ٣٨٥.



وكل هذا يدل عليه قوله في الفرائض: (ثم عصبته بنفسه إن مات اليوم في دِين العتيق)[(١)].

ولو أعتق عبداً على أن لا ولاء له عليه، أو أعتقه على أن يكون سائبة، لغا الشرط، وثبت[(٢)] الولاء. ولو شرط أن يكون ولاؤه للمسلمين أو لفلان، فهو لغو أيضاً[(٣)].

ولا يثبت الولاء بالموالاة والعهد[(٤)].

وكما يثبت الولاء على المعتِق بمباشرة إعتاقه أو بعتقه في ملكه، يثبت على أولاده وأحفاده، و [٣٠٣/ ب] كذلك يثبت[(٥)] على معتِقه [ومعتقِ معتقه][(٦)]. ويعرف من هذا إذا عكس أن الولاء كما يثبت للمعتق، يثبت لمعتق الأب وسائر الأصول، ولمعتقِ المعتق. وكما يثبت الولاء على ولد المعتق، يثبت على ولد المعتقة[(٧)].

ويستثنى عن استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده موضعان:

أحدهما: إذا كان فيهم من مسه الرق والعتق[(٨)]، فولاؤه لمعتقه. فإن لم يكن، فلعصبات معتقه. فإن لم يكونا[(٩)]، فالميراث لبيت المال، ولا ولاء عليه لمعتق الأصول بحال، فإنه أعتق مباشرة، وولاء المباشرة أقوى، وصورته: أن تلد رقيقة رقيقاً من رقيق أو

---

(١) ٩٦/ ب، النسخة الأزهرية للعجاب ١٠٩/ أ.

(٢) ص: ويثبت.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨٦، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٠.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ص: يثبت الولاء.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٠.

(٨) ص: وأعتق.

(٩) ص: يكونوا.

حر، وأُعتِق الولد، وأُعتِق أبواه أو أمه.

والثاني: من أبوه حر أصلي لا ولاء عليه وأمه معتقة، لا يثبت الولاء عليه لموالي الأم على الأصح[١]. ولو كان الأب معتَقاً، والأم حرة أصلية، فظاهر المذهب[٢] ثبوت الولاء عليه لموالي الأب[٣]. وبيّن هذا بقوله: (ومعتق أصل من مس الرق أحد آبائه دونه).

ومَن أمُّه حرة أصلية، وأبوه رقيق، لا ولاء عليه لأحد ما دام الأب رقيقاً. فإن أعتق، فهل يثبت الولاء لموالى[٤] الأب؟ فيه وجهان[٥].

والمباشر إعتاقه، لا ولاء عليه لمعتقي[٦] أصوله. وأما إذا خُلِق الشخص حرًّا، وأبوه عتيق، فيثبت الولاء عليه لمعتق أبيه، وهذا قد يصور في الأبوين الرقيقين بأن يغرى الرقيق بحرية أمةٍ، فينكحها ويولدها على ظن الحرية، فإن الولد يكون حرًّا، وفي وطء الشبهة بأن يطأ الرقيق أمة الغير على ظن أنها زوجته الحرة، وقد يصور فيما إذا كانت الأم

---

(١) نص عليه الرافعي والنووي. وفي المسألة ثلاثة أوجه ذكرها الرافعي والنووي، الثالث منها: التفريق بين حرية الأب المتيقنة وبين الحرية بناء على ظاهر الدار. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨٧-٣٨٨، ١٢/ ١٧١.

(٢) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وعن رواية أبي محمد الجويني وجه ضعيف، أنه لا ولاء عليه. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨٧-٣٨٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٠-١٧١.

(٤) ص: لمولى.

(٥) نقلهما الرافعي والنووي عن أبي علي الطبري قوله: فيه جوابان سمعتها من شيخي في وقتين وهما محتملان. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٧١.

(٦) د: لمعتق.

حرة أصلية أو معتقة[١].

ومعتق الأب أولى بثبوت الولاء له[٢] من معتق الأم. وإن كان الأب رقيقاً، والأم معتقة، فيثبت الولاء عليه لمعتق الأم. فإن مات والأب رقيق بعد، ورث معتقُ الأم منه بالولاء[٣]. وإن عَتَق[٤] الأب في حياته، انجر الولاء من معتق الأم إلى معتق الأب. ولو مات الأب رقيقاً، وعتق الجد، انجر[٥] أيضاً من موالي الأم إلى موالي الجد. ولو عتق الجد، والأب رقيق، ينجر أيضاً من موالي الأم إلى موالي الجد[٦] على الأظهر[٧]. ثم لو (عتق)[٨] الأب بعد ذلك، انجر من موالي الجد إلى موالي الأب[٩].

وإذا ثبت الولاء لموالي الأم على ولد[١٠] المعتقة لرِقِّ الأب، فلو اشترى الولد (أباه، ثبت)[١١] له الولاء عليه [وعلى][١٢] إخوته وأخواته الذين هم أولاده، ولا يجر ولاء نفسه من موالي الأم، بل يبقى ولاؤه لموالي الأم، لأنه لا يمكن أن يكون له على نفسه

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٧١.

(٢) «الولاء له» تحرفت في د إلى: «الولاية».

(٣) «من معتق... بالولاء» ساقط من ص.

(٤) د، ص: أُعتِق.

(٥) ص: انجر الولاء.

(٦) «ولو عتق... الجد» ساقط من ص.

(٧) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وذكرا وجهين في المسألة. ووجه المنع عن ابن أبي هريرة وأبو علي الطبري. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٩٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٢.

(٨) الأصل: أُعتِق.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٨٩-٣٩٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٧١-١٧٢.

(١٠) ساقط من ص.

(١١) الأصل: «أبا ويثبت»، تحريف.

(١٢) ساقط من الأصل.

ولاء[١].

ولهذا إذا اشترى العبد نفسه يَعتِق، ويكون الولاء للسيد. وكذا المكاتب إذا عتق بأداء النجوم. وإذا تعذر الجر، بقي في موضعه. والذي خلق حرا من أبوين حرين إذا كان أجداده أرقاء، ويتصور ذلك في نكاح الغرور[٢] وفي الوطء بالشبهة[٣] إذا أعتقت أم أمه ثبت[٤] الولاء عليه لمعتق أم الأم. فإن أُعتِق أبو أمه بعد ذلك، انجر الولاء من معتق أم الأم إلى معتق أبي الأم. فإن أُعتقت أم أبيه بعد ذلك، انجر ولاؤه من معتق أبي الأم إلى معتق أم الأب. فإن أُعتِق أبو أبيه بعد، انجر الولاء من معتق أم الأب [إلى معتق أبي الأب][٥]. ولو كانت المسألة بحالها لكن أبوه رقيق، فأُعتق الأب بعد عتق هؤلاء، انجر الولاء من معتق أبي الأب إلى معتق الأب، واستقر عليه[٦].

وإذا أثبتنا الولاء لموالي الأم، فمات الولد، (أخذوا)[٧] ميراثه. فإن عتق الأب بعد ذلك، لم يكن لمعتقه استرداده، بل الاعتبار بحالة [الموت][٨]، ولم يكن له ولاء حينئذ.

وليس معنى الانجرار ما يبين أن الولاء لم يزل في جانب الأب، بل ينقطع من

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٩٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٢.

(٢) ص: المغرور. ونكاح الغرور: هو وطء امرأة باعتقاد ملك يمين أو نكاح، وولدت. سمي بذلك لأن البائع غره وباع له جارية لم تكن ملكاً له. انظر: التعريفات ص ٢٢٣، تاج العروس (غرر) ١٣/ ٢٣٥.

(٣) ص: وطء الشبهة.

(٤) ص: يثبت.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٩٠-٣٩١، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٢.

(٧) الأصل: فأخذوا.

(٨) ساقط من الأصل.

وقت عتق الأب عن موالي الأم. وإذا انجر الولاء إلى موالي الأب، فلم يبق منهم أحد، فلا يعود إلى موالي الأم، بل يكون الميراث لبيت المال. وكذلك إذا ثبت الولاء لموالي الأب، فعتق [الجد][١]، لم يصر الولاء لموالي الجد. حتى لو مات (الذي)[٢]، انجر ولاؤه من موالي جده إلى موالي أبيه حينئذ، فميراثه لبيت المال[٣].

وإن[٤] اجتمع معتقُ أبي المعتق ومعتقُ المعتق فمعتق المعتق أولى. وإن[٥] اجتمع معتقُ أبي المعتق[٦] ومعتقُ معتق المعتق، فالثاني أولى[٧].

وإذا اشترت المرأة أباها، فعتَقَ عليها، ثم أعتق الأب عبداً، ومات عتيقه بعد موته، نظر، إن لم يكن للأب عصبة من النسب، فميراث العتيق للبنت، لا لأنها بنت معتقِه، ولكن لأنها معتِقة المعتِق. وإن كان له عصبة من أخ أو عم أو ابن عم قريب أو بعيد، فميراث العتيق له، ولا شيء للبنت[٨].

ولو اشترى أخ وأخت أباهما، فعتق عليهما، ثم إنه أعتق عبداً، ومات العتيق بعد موت الأب، وخلف الأخُ والأختُ، فميراثه للأخ دون الأخت. بل لو كان الأخ قد مات قبل موت أبيه، وخلّف ابناً أو ابنَ ابن، أو كان للأب المعتقِ ابنُ عم بعيدٍ، فهو أولى من

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) الأصل: الولد.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٩١، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٢-١٧٣.

(٤) ص: فإذا.

(٥) ص: وإذا.

(٦) «ومعتق المعتق... أبي المعتق» ساقط من د.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٩٦، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٧.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٣٩٦-٣٩٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٧٧.

البنت[١].

---

(١) انظر: المصدرين السابقين.

باب

[التدبير]

المتن: (التدبير: تعليقُ العتقِ بموتِه، ولو مقيداً أو بزمنٍ قبلَه وبعدَه. ودبّرتُ، وأنت مدبَّر. وإن عَلَّق كإذا مت فأنت حرٌّ إن شئتَ، وشاءَ بعدَه، ومتى شئتَ، في الحياة)[1].

الشرح: التدبير: تعليق العتق بدبر الحياة[2].

وينعقد بالصريح، وبالكناية[3] مع النية.

فالصريح مثل أن يقول: أنت حر بعد موتي، أو أعتقتك أو حررتك بعد موتي، أو إذا أو متى مت فأنت حر أو عتيق، فإذا مات عَتَقَ[4]. ولو قال: دبرتك، أو أنت مدبر، فالأظهر[5] أنه صريح، ويَعتِق العبد إذا مات[6].

والكناية مثل أن يقول: خليت سبيلَك بعد موتي، وينوي العتق[7].

ولو قال: دبرت نصفَك أو ربُعَك، صح. وإذا مات، عَتَقَ ذلك الجزءُ، ولم يسرِ[8]. ولو قال: دبرت يدك [٣٠٤/ أ] أو رجلك، في وجه يصح، ويكون كلُّه مدبّراً، وفي وجه[9]

---

(١) ١٠٦/ ب.

(٢) انظر: التهذيب ٨/ ٤٠٦، فتح العزيز ١٣/ ٤٠٧.

(٣) ص: والكناية.

(٤) «فإذا مات عتق» ساقط من ص.

(٥) ونسبه الرافعي والنووي إلى النص. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٠٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٨٦.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٠٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٨٦.

(٨) د: ولا يسري.

(٩) والوجهان ذكرهما النووي، والرافعي عن القاضي الحسين. قال الرافعي: «والمسألة كنظيرها في

=

يلغو[١].

ويصح التدبير مطلقاً، وهو أن يعلق العتقَ بالموت بلا شرط، ومقيداً بشرط[٢] في الموت، مثل أن يقول: إن قُتِلتُ، أو مِتُّ حَتْفَ أنفي، أو مت من مرضي هذا، أو في سفري هذا، أو في هذا الشهر، أو في هذه البلدة[٣]، فأنت حر. فإن مات على الصفة المذكورة، فيَعتِق. وإلا، فلا[٤].

ولو قال: إذا مت ومضى شهر أو يوم، فأنت حر، أو قال: أنت حر بعد موتي بيوم، فيَعتِق العبدُ بعد يومٍ من موته، ولا يَحتاج إلى إنشاء إعتاقٍ بعد الموت[٥].

ويجوز تعليق التدبير[٦]، مثل أن يقول: إذا أو متى دخلت الدار، فأنت حر بعد موتي، أو فأنت مدبر، فإذا دخل الدار، صار مدبراً.

ولا يشترط الدخول في الحال[٧]، ولكن يشترط حصوله في حياة السيد، كما في سائر الصفات المعلق عليها. فلو مات السيد قبل الدخول، فلا تدبير[٨]، ويلغو التعليق، إلا

القذف». قال الزركشي: «وقضيته المنع. وهو الظاهر». انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٠٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٨٦، حاشية الشرواني على تحفة المنهاج ١٠/ ٣٧٩.

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٠٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٨٦.

(٢) كذا كَتَبَ في ص ثم ضَرَبَ عليها وكتب: شرط!

(٣) ص: هذا البلد.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٠٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٨٧.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٨٧.

(٦) د: التعليق في التدبير.

(٧) «ولا يشترط الدخول في الحال» ساقط من ص.

(٨) د: يدبر.

أن يصرح، فيقول: إذا دخلت الدار[1] بعد موتي، أو إذا مت ثم دخلت الدار، فأنت حر، فإنما يَعتِق بالدخول بعد الموت[2].

ولا تشترط المبادرة إليه بعد الموت، بل متى دَخَلَ، عَتَقَ. ولو قال: إذا مت ودخلت الدار، فأنت [حر][3]، في التهذيب[4]: يشترط[5] الدخول بعد الموت، إلا أن يريد الدخولَ قَبْلَه. ولو قال: إذا مت فدخلت الدار، أو إذا مت فأنت حر إن دخلت الدار، إنما يَعتِق إذا دخل الدار بعد الموت على الفور[6].

ولو قال الشريكان للعبد المشترك: إذا متنا فأنت حر، فلا يَعْتِق العبدُ ما لم يموتا جميعاً، إما على الترتيب أو معاً.

[ثم إن][7] ماتا معاً، فالظاهر[8] أنه عِتْق بحصول الصفة، لتعلُّقِ العتق بموته وموت غيره، والتدبير أن يعلق العتقَ بموت نفسه. وإن ماتا على الترتيب، فالظاهر[9] أنه[10] إذا

---

(١) ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٨٧.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) ٨/ ٤٠٧.

(٥) ص: شرط.

(٦) انظر: التهذيب ٨/ ٤٠٧-٤٠٨، فتح العزيز ١٣/ ٤١٠-٤١١.

(٧) الأصل: أو. د: إن.

(٨) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وذكرا وجهين في المسألة. والوجه الثاني: أنه عِتْقُ تدبير، ذكره الرافعي عن الكافي للروياني. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١١، روضة الطالبين ١٢/ ١٨٨.

(٩) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وذكرا وجهين في المسألة. والوجه الثاني عن أبي إسحاق: أنه لا تدبير. انظر: المصدرين السابقين.

(١٠) «عتق بحصول.. فالظاهر أنه» ساقط من ص، لانتقال النظر.

مات أحدُهما يصير نصيبُ الثاني مدبَّراً، لتعلق(١) العتق بموته(٢).

ونصيب الميت لا يكون مدبراً، وهو بين الموتين للورثة، فلهم التصرف فيه [بما](٣) لا يزيل الملك، كالاستخدام والإجارة. وليس [لهم](٤) بيعُه. وكسبُه بين الموتين للوارث خاصة.

وكذا إذا قال: إن دخلت الدار بعد موتي فأنت حر، ليس للوارث بيعُه بعد الموت وقبل الدخول، إذ ليس له إبطال تعليق الميت. وإن كان له أن يُبطِله، كما لو أوصى لإنسان بشيء ومات، لا يجوز للوارث بيعُه. وإن كان للموصي أن يبيعه.

وكذلك من أعار، له الرجوع في العارية. ولو قال: أعيروا داري من فلان بعد موتي شهراً، وجب تنفيذ وصيته، ولم يملِك الوارثُ الرجوعَ عن هذه العارية(٥).

ولو قال الشريكان للعبد: أنت حَبيسٌ على آخرنا موتاً، فإذا مات، عَتَقْتَ(٦)، فهو كما لو قالا: إذا متنا فأنت حر، إلا أن هناك المنفعة بين الموتين لورثة(٧) الأول، وهاهنا للآخر(٨)، وكذلك الكسب، [وكأن أوَّلَهُما مدة أوصى بها لآخرهما مدة](٩).

---

(١) ص: متعلق.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) الأصل، د: له.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ص: عَتَقَ.

(٧) ص: تكون لورثة.

(٨) ص: هي للآخر.

(٩) ساقط من الأصل، د.

ولو قال أحد الشريكين: إذا مت فأنت حر، فإذا مات، عَتَقَ نصيبُه ولم يسر[١].

وإذا قال لعبده: أنت حر إن شئت، فإنما يَعْتِق إذا شاء على الفور. ولو علق التدبير بمشيئة العبد، فقال: أنت مدبر إن شئتَ، أو (دبرتك)[٢] إن شئتَ، أو قال: إن شئت[٣] فأنت مدبر، أو فأنت حر إذا مِتُّ أو متى مِتُّ، فلا يصير مدبراً إلا بالمشيئة. والظاهر[٤] اشتراط الفور فيها. ولو قال: متى شئتَ أو مهما شئتَ، فلا يشترط الفور[٥]، ويصير مدبراً متى شاء.

وفي الحالتين تشترط المشيئة في الحياة، كسائر الصفات المعلق عليها. إلا إذا علق صريحاً بالمشيئة بعد الموت، فإنما يحصل [العتق][٦] بمشيئة بعد الموت.

ولا يُمنع [الإباء][٧] في[٨] الحياة من المشيئة بعد الموت، ثم يُنظر في لفظ التعليق[٩]، إن قال: أنت حر بعد موتي، إن شئتَ بعد[١٠] الموت[١١]، أو اقتصر على قوله:

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٢، روضة الطالبين ١٢/ ١٨٨-١٨٩.

(٢) الأصل: أدبرتك. د: أدبرك.

(٣) «إن شئت» ساقط من د.

(٤) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، ونسبه إلى إجابة الأكثرين. والوجه الآخر أشار إليه الرافعي مع تضعيفه. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٢، روضة الطالبين ١٢/ ١٨٩-١٩٠.

(٥) ص: «القبول على الفور».

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) الأصل: إلا. د: إلا يأتي.

(٨) د: «إلا يأتي» مكان: «الإباء في».

(٩) ساقط من د.

(١٠) ص: فبعد.

(١١) بعده في ص: «لأن الجواب إذا تأخر عن الخطاب، واعتبر الوقوع بعد الموت، لم يكن =

إن شئت، وقال: أردت بعد الموت[(١)]، لا يشترط الفور بعد الموت.

ولو قال: إذا مِتُّ فشئتَ، فأنت حر، يشترط أيضاً المشيئة بالموت. وكذا في سائر التعليقات، مثل أن يقول: إن دخلت الدار فكلمت زيداً، فأنتَ حر[(٢)] أو فأنتِ طالق، يشترط [اتصال الكلام بالدخول][(٣)]. ولو قال: إذا مت فمتى شئتَ فأنت حر، فلا يشترط اتصال المشيئة بالموت[(٤)].

ولو قال: إذا مت فأنت حر، إن شئت، [أو][(٥)] إذا شئت، [أو قال: إذا مت فمتى شئتَ فأنت حر][(٦)] أو قال: أنت حر إذا مت إن شئت، فيحتمل أن يراد بهذا اللفظ المشيئة في الحياة، ويحتمل أن يراد به المشيئة بعد الموت[(٧)]. [إن أراد المشيئة بعد الموت][(٨)]، فيُراجَع، ويُعمل بمقتضى إرادته. فإن قال: أطلقتُ ولم أَنْوِ[(٩)] شيئاً، فالظاهر[(١٠)] أنه يحمل

لاشتراط اتصال الجواب بالموت معنى». ولا توجد هذه الزيادة في الأصل، د.

(١) ساقط من د.

(٢) «يشترط أيضاً... فأنت حر» ساقط من ص.

(٣) الأصل: أيضاً المشيئة بالموت. ص: اتصال الكلام بالموت.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٢-٤١٣، روضة الطالبين ١٢/ ١٨٩-١٩٠.

(٥) الأصل، د: و.

(٦) ساقط من الأصل، د.

(٧) «أو قال: أنت حر... بعد الموت» ساقط من ص.

(٨) ساقط من الأصل، د.

(٩) ص: أُرِد.

(١٠) وصححه النووي، قال الرافعي: «وهذا ما أجاب به أكثرهم، منهم أصحابنا العراقيون». وفي المسألة ثلاثة أوجه ذكرها الرافعي والنووي. الثاني: حمله على المشيئة في الحياة وبعد الموت. والثالث: تشترط المشيئة في الحياة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٠.

على المشيئة بعد موتِ السيد، ويشترط أن تكون المشيئة بعد الموت على الفور[(١)].

ومهما اعتُبِر في المشيئة بعد الموت الفورُ، فأخرَّها، بطل التعليق. وإذا لم يُعتبر الفور، كما لو قال: فأنت حر متى شئتَ، تُعرَض عليه المشيئة. فإن امتنع، فللورثة بيعُه. وكذا لو علق بدخول الدار وغيرِه بعد الموت، يُعرَض عليه الدخول[(٢)]، وهذا كما أنه يقال للموصى له: إما أن تقبل وإما أن ترد.

وليس للورثة بيعه قبل المشيئة، وعرُضها عليه[(٣)].

ولو قال: إن شاء فلان وفلان، فعبدي حر بعد موتي، لم يكن مدبراً إلا إذا شاءا جميعاً. ولو قال: إذا مت فعبد من عبيدي حر، ومات ولم يبين، أُقرِع بينهم. ولو قال: إذا قرأتَ القرآن بعد موتي فأنت حر، لا يَعتِق إلا بقراءة جميعِ القرآن. ولو قال: إذا قرأتَ قراناً، يَعتِق بقراءة بعض القرآن. ولو قال: إذا متُّ فشئتَ فأنت مدبر، فهذا لغو، لأن التدبير لا يحصل بعد الموت. وكذا لو قال: إذا متُّ فدبروا هذا العبد[(٤)].

المتن: (وتناول الحملَ، وعتَقَ معها، وبطل بزوالِ الملك، وعن الأم للحمل، ولا يعود، والإيلادِ[(٥)]، ولا يرجع، وإنكارٍ، وإبطالُ الوارثِ كعاريته بعده. وإن فدى الجاني بقي، ولا يلزم الوارث. [وفي كسبٍ][(٦)] بعد السيد، لا ولدْتُ، حلف)[(٧)].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٣-٤١٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٠.

(٢) ص: الدخول عليه.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٤، روضة الطالبين ١٢/ ١٩١.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٤-٤١٥، روضة الطالبين ١٢/ ١٩١.

(٥) د: ولإيلاد.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ١٠٦/ ب.

الشرح: لو دبر الجارية[١] وهي حامل عند التدبير، يكون الولد مدبراً أيضاً، وعَتَق معها، وليس ذلك على سبيل السراية، ولكن اللفظ يتناوله.

وإنما يُعرف كونُه موجوداً يومَ التدبير إذا أتت به لما دون ستة أشهر. فإن أتت به لأكثر من أربع سنين من وقت التدبير، فهو حادث. وإن أتت به لما[٢] بين المدتين، فينظر ألها زوج يفرشها[٣] أم لا؟ فإن كان، فهو حادث. [٣٠٤/ ب] وإلا، فيُجعل موجوداً يوم التدبير. وإن كان لها زوج قد فارقها قبل التدبير، وأتت [بولد لما][٤] دون أربع سنين من وقت الفراق، يجعل موجوداً يوم التدبير.

ولو دَبَّرَ الحملَ في البطن وحده، جاز، كما لو أعتقه، ولا يتعدى إلى الأم، فإذا مات السيد عَتَقَ الحملُ دون الأم. [فإن باع الأمَّ][٥]، صح البيعُ فيهما[٦]، وحصل الرجوع، قصد الرجوعَ أو لم يَقصِد. كما لو باع مدبرةً ونسي التدبيرَ، يصح البيع، ويحصل الرجوع[٧].

ويجوز وطءُ المدبرةِ والمعلَّقِ عتقُها بالصفة. ولو أولدها السيد، صارت مستولدةً، ويبطل التدبير. وتظهر فائدتُه فيما إذا قال: كلُّ مُدَبَّرٍ لي حرٌّ، لا تَعتِق هي.

وإذا أتت المدبرة بولد من نكاح أو زنا، هل يسري التدبير؟ فيه[٨]

---

(١) د، ص: جارية.

(٢) ص: فيما.

(٣) ص: يفترشها.

(٤) الأصل، د: بولدها.

(٥) ساقط من الأصل، لانتقال النظر.

(٦) د: فيها.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٦-٤٣٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٥-٢٠٦.

(٨) ص: إليه.

قولان[١]: أرجحهما عند الإمام[٢] وصاحبِ التهذيب[٣] رَحِمَهُمَاٱللَّهُ: لا[٤]، وأظهرهما على ما ذكر أبو حامد[٥] والقفال[٦] رَحِمَهُمَاٱللَّهُ وغيرهما: نعم[٧].

والمعلق عتقُها بالصفة إذا أتت بولد، هل يتبعها؟ فيه قولان[٨]، والمنع هاهنا أولى منه في المدبرة[٩]. والأظهر أنه لا فرق بين أن يكون التعليق بما يحصل لا محالة[١٠] كطلوع الشمس، أو بغيره كقدومِ زيد ودخولِ الدار[١١].

وإن جعلنا ولدَ المدبرة مدبَّراً، فلو ماتت الأم في حياة السيد، لم يبطل التدبير في الولد. كما إذا ماتت المستولدة، لا يبطل حقُّ العتق في الولد. ولو باع السيد أحدَهما، لم

---

(١) منصوصان، نقلهما أبو المعالي الجويني والبغوي والرافعي والنووي وغيرهم. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٣٢٨، التهذيب ٨/ ٤١٥، فتح العزيز ١٣/ ٤٣٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٣.

(٢) في نهاية المطلب ١٩/ ٣٢٧، ٣٢٨، ١٩/ ٤٢٠.

(٣) ٨/ ٤١٥.

(٤) وهو اختيار المزني. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٤.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٣.

وأبو حامد هو: أحمد بن أبي طاهر محمد بن أحمد، الإسفراييني، ولد سنة ٣٤٤هـ، ورحل إلى بغداد وتوفي بها سنة ٤٠٦هـ. له تعليقة على مختصر المزني. انظر: وفيات الأعيان ١/ ٧٢، طبقات الشافعية الكبرى ٤/ ٦١، الأعلام ١/ ٢١١.

(٦) انظر: المصدرين الفقهيين السابقين.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) نص عليه الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٥.

(٩) وبه قال والرافعي، وذكر النووي أنه الأظهر. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٣.

(١٠) «لا محالة» ساقط من د. وفي ص: عادة.

(١١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٣.

يبطل التدبير في الثاني. ولو كان الثلث لا يفي إلا بأحدهما، يُقرَع بينهما[١].

وإذا قلنا: إن المعلَّق عتقُها بالصفة يتبعها ولدُها، فالمعني[٢] به أن الصفة إذا وُجدت في الأم، وعَتَقَت هي، يَعتِق الولدُ أيضاً، ولا تعتبر الصفة فيه. فإذا علق عِتْقَها بدخول الدار، فدخلت، عَتَقَت وعَتَق الولدُ على هذا القول. ولو دخل الولد بنفسه، لم يَعتِق. ولو بطل التعليق فيها، بأن ماتت، بطل في حق الولد أيضاً. بخلاف التدبير، فيبقى فيه وإن بطل فيها[٣].

وأما ولد المدبَّر، فلا يؤثر فيه تدبير أبيه، بل يتبع الأمَّ في الرق والحرية[٤].

ولو كانت المدبرة حاملاً عند موت السيد، عَتَقَ معها الحمل. كما لو أعتق جارية حاملاً. فإن لم يحتملها الثلث حاملاً، عَتَقَ منها قدرُ الثلث. وكذا المعلق عتقها بالصفة. ولو كانت حاملاً عند وجود الصفة، عَتَقَ الحمل معها[٥].

ولو قال السيد: ولدتِه قبل التدبير فهو قنٌّ، وقالت: بل بعده، فيُصدَّق السيدُ بيمينه. ولو جرى هذا الاختلاف مع الوارث بعد ما مات السيد، [فقال الوارث: ولدتِه قبل التدبير، وقالت: بل بعده وعَتَقَ بموت السيد][٦]، فالمصدق الوارث، وتسمع دعواها لولدها حسبة. حتى لو كانت قنة، وادعت على السيد: أنك دبَّرْت ولدي، تسمع[٧].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٣-٢٠٤.

(٢) ص: والمعني.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٥-٤٣٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٤.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٥.

(٦) ساقط من الأصل، لانتقال النظر.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٦.

ولو قالت المدبرة: ولدتُه بعد موت السيد، فهو حر، وقال الوارث: بل قبل التدبير، فالمصدَّق الوارث أيضاً. ولو كان في يد المدبر مال، فقال: اكتسبته بعد موت السيد، وقال الوارث: بل[(١)] قبله، فهو لي، صُدِّق المدبَّر بيمينه. ولو أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله، ترجح بينة المدبَّر.

ولو أقام الوارث بينة على أن هذا[(٢)] المال كان في يد المدبَّر في حياة السيد، فقال المدبر: [كان][(٣)] في يدي، لكنه كان لفلان، فملكتُه بعد موت السيد، فيصدق المدبر أيضاً[(٤)].

وإذا تنازع السيد والمستولدة في ولدها، أَوَلَدَتْهُ قبل الاستيلاد أو بعده؟ أو الوارث والمستولدة، أو وَلَدَتْهُ[(٥)] قبل موت السيد أو بعده؟ فهو على ما ذكرنا في تنازع السيد والمدبرة[(٦)]. ولو قالت المكاتبة: ولَدْتُه بعد الكتابة، وقال السيد: بل[(٧)] قبلها، فالمصدق السيد أيضاً.

ولو اختلف السيد والمكاتب في المال، فالمصدَّق المكاتب[(٨)].

ولو دبر عبده، ثم (مَلَّكَه)[(٩)] جاريةً، فوطئها وأولدها، فالولد للسيد.

---

(١) «قبل التدبير... الوارث بل» ساقط من ص.

(٢) ساقط من ص.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٦-٢٠٧.

(٥) د: «أولدته» مكان: «أو ولدته». وهو خطأ.

(٦) في الصفحة السابقة.

(٧) ساقط من ص.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٧.

(٩) الأصل: ملك.

ويثبت[١] نَسَبُه[٢] من العبد. ولا حد عليه، للشبهة.

ولو كانت جاريةٌ بين شريكين، فدبراها، ثم أتت بولد، فادعاه أحدهما، فهو ابنه، ويضمن نصفَ قيمتها ونصفَ قيمته ونصفَ عُقْرِها[٣] لشريكه.

وقول المدبر في حياة السيد أو بعد موته: رددت التدبير، لغوٌ لا يقدح في التدبير[٤].

وعتقُ المدبر يعتبر من الثلث، وإنما يَعتِق المدبر من الثلث بعد الديون. فلو كان عليه دين مستغرق للتركة، لم يَعتِق منه شيء. وإن لم يكن دين ولا مال سواه، عَتَقَ منه ثُلثُه. وإن كان عليه دين يستغرق[٥] نصفه، بِيع نصفُه في الدين، ويَعتِق من الباقي ثلثُه[٦].

والحيلة في أن يُعتِق جميعَ العبد بعد الموت وإن لم يكن له مال سواه أن يقول: هذا العبد حر قبل مرض موتي بيوم، وإن متُّ فجأة فقبل موتي بيوم، فإذا مات بعد التعليقين بأكثر من يوم، عَتَقَ العبد من رأس المال، ولا سبيل عليه لأحد[٧].

ولو اقتصر على قوله: أنت حر قبل موتي بيوم أو بشهر، فإذا مات نُظِر، إن كان في أول اليوم أو الشهر قبل الموت مريضاً، فيعتبر عِتْقُه من الثلث. وإن كان صحيحاً، فمن

(١) ص: وثبت.

(٢) ساقط من ص.

(٣) العُقْر للأمة بمنزلة مهر المثل للحرة في النكاح الفاسد. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي ص ٢٠٣، التعريفات ص ١٥٣.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٩-٤٤٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٧-٢٠٨.

(٥) ص: مستغرق.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٢٧-٤٢٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٨.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٢٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٨-١٩٩.

رأس المال. ولا فرق في الاعتبار من الثلث [بين][1] أن يقع التدبير في الصحة أو في المرض، كالوصية[2].

وإذا دبر عبداً ومات، وباقي مالِه غائبٌ عن بلد الورثة أو دينٌ على معسر، فلا يَعتِق منه شيء، ويوقف أكسابه بعد موت السيد. فإن حضر الغائب، بان أنه عَتَقَ[3]، وأن الأكساب له.

وإذا كانت قيمةُ المدبر مائةً، والغائبُ [٣٠٥/ أ] قدرُ مائتين، فحضرت مائةٌ، يَعتِق نصفُه، لحصول مثليه للورثة. فإن حضرت مائةٌ، وتلفت مائةٌ، استقر العتق في ثلثيه، وتسلَّطَ الورثةُ على ثلثه وعلى المائة[4].

وإذا علق عِتْقَ عبده بصفة، ووجدت تلك الصفة في مرض الموت، نظر[5]، إن التعليق بصفة لا توجد إلا حينئذ، كما إذا قال: إن دخلتُ الدارَ في مرض موتي، فأنت حر، أو إذا مرضتُ مرضَ الموت، فيعتبر عِتْقُه من الثلث. وإن كان يحتمل أن توجد في الصحة، ويحتمل أن توجد في المرض، [فأصح القولين[6] أنه يَعتِق من رأس المال، لأنه حين عَلَّقَ لم يكن متّهَماً بإبطال حقِّ الورثة][7].

فإن وجدت باختياره، اعتُبِر العتقُ من الثلث أيضاً، [لأنهم ذكروا أنه لو قال: إن

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٢٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٩.

(٣) ص: أعتق.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ص: ينظر.

(٦) نص عليه الرافعي، وهو الأظهر عند النووي، وذكرا القولين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠١.

(٧) ساقط من الأصل، د.

دخلتُ الدار فأنت حر، ثم دخلها في مرض موته، يعتبر العتق من الثلث، لأنه اختار حصولَ العتقِ في مرضه][1]. وإن وجدت بغير اختياره، فيَعتِق من رأس المال.

ولو باع الصحيح بمحاباة، وشَرَطَ الخيارَ، ثم مرض في مدة الخيار، ولم يفسخ حتى مات، اعتُبِرت المحاباة من الثلث، لأنه التزم العقدَ باختياره، فأشبه ما إذا وَهَبَ في الصحة، وأَقْبَضَ في المرض[2].

والجناية على المدبر كهي على القن. فإن قُتِل، فللسيد القصاص أو القيمة، ولا يَلزَمُه أن يشتريَ بها عبداً (فيدبِّره)[3]، بخلاف ما إذا وقف متاعاً، فأتلف، فيَشتري بقيمته مثله ويوقِف.

وجنايته كجناية القن أيضاً. فلو جنى على إنسان بما يوجب القصاص، اقتُصّ منه[4]، وفات التدبير. وإن جنى بما يوجب المال، أو عاد بالعفو إليه، فللسيد أن يفديه، وأن يسَلِّمَهُ[5] ليباع في الجناية. فإن[6] فداه، بقي التدبير فيه. ويفديه بالأقل من أرش الجناية ومن قيمته. وإن سلمه للبيع، فبِيع جميعُه، ارتفع التدبير فيه. فإن عاد إلى مِلْكِه، لم يعد التدبير. وإن حصل الغرض ببيع بعضِه، بقي التدبير في الباقي[7].

وإن مات السيد قبل البيعِ واختيارِ الفداء، ينفذ العتق. ويؤخذ الفداء من تركة السيد إن كان موسراً. وإن كان معسراً، لا يَعتِق. والوارث بالخيار، بين أن يَفدِيَه فيَعتَقُ من

---

(١) ساقط من الأصل، د.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٠-٢٠١.

(٣) الأصل، د: ودبره.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ص: سلمه.

(٦) الأصل: فإن مات.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٢.

الثلث، وبين أن يُسَلِّمَه للبيع وإن كان في ثلث المال سعة. وإذا بيع، بطل التدبير. ويشبه[١] أن يقال: الميت معسر[٢].

ولو جنت المدبرة، ولها ولد صغير، وقلنا بسراية التدبير إليه، فلو بِعْنا الولد معها، أبطلنا التدبير فيه، ولو لم نَبِعْهُ معها، فرّقنا بين الأم والولد، ففيه وجهان[٣]. كما إذا رهن الجاريةَ دون ولدها، واحتِيج إلى بيعِ الجارية في الدَّين، هل يباع الولد معها[٤]؟

ويجوز وطءُ المدبرة والمعلق عتقها بالصفة. كالمستولدة يجوز وطؤها. بخلاف المكاتبة، لأنها إذا وُطِئَت، يكون المهر لها، وإذا جُنِيَ عليها، يكون أرش الجناية لها. بخلاف المدبرةِ والمعلقِ عتقُها بالصفة والمستولدةِ، فإن المهرَ وأرشَ الجناية عليهن يكون للسيد[٥].

[ويجوز للسيد][٦] إزالة الملك عن المدبر بالبيع والهبة والوصية وغيرها، سواء كان التدبير مطلقاً أو مقيداً. وإذا زال الملك عن المدبر ببيع وغيره، ثم عاد إلى ملكه، لا يعود التدبير[٧].

ولا يجوز الرجوع عن التدبير بصريح الرجوع، مثل أن يقول: رجعت عنه، أو

---

(١) ذكر الرافعي أن الخلاف: «قد سبق في أول البيع، وبينّا أن الأصح أنه إن كان موسراً ينفذ، وإن كان معسراً لا ينفذ، ويشبه أن يقال الميت معسر على ما مر في سراية العتق»، واكتفى النووي بذكر الخلاف الذي في البيع، وأنه المذهب. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٢.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٢.

(٣) ذكرهما الرافعي والنووي، ولم يرجحا. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٣.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٣٣-٤٣٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٣، ٢٩٠.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٢٠، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٥.

فسخته، أو نقضته، أو أبطلته، أو رفعته، سواء كان التدبير مطلقاً أو مقيداً. ولو قال: أعتقوا فلاناً عني إذا مت، يجوز الرجوع عنه بصريح لفظ الرجوع، كما في سائر الوصايا[١].

ومجرد الهبة لا يُبطِل التدبير. والبيع بشرط الخيار يُبطِل التدبير. ولو باع نصف العبد[٢]، أو وهب وأقبض، بطل التدبير في النصف المبيع أو الموهوب، وبقي في الباقي. ومجرد الرهن لا يبطل التدبير. وكذا مع القبض على الأظهر[٣]. ولا يرتفع بالاستخدام والتزوج. والوطءُ ليس برجوع عن التدبير، عَزَلَ أو لم يَعزِل[٤].

ولو كاتب المدبَّرَ، يبقى التدبير، ويكون مدبَّراً مكاتَباً. كما لو دبر عبده المكاتب. فإن أدى النجوم، عَتَقَ بالكتابة. وإن مات السيد قبل الأداء، عَتَقَ بالتدبير. فإن لم يخرج من الثلث، عَتَقَ قدرُ الثلث، وبقيت[٥] الكتابة في الباقي. فإذا أدى قسطَه، عَتَقَ[٦].

وإنكارُ السيدِ التدبيرَ ليس برجوع. وإذا ادعى العبدُ على سيده أنه دبره، أو علّق عتقَه بصفةٍ، تُسمع دعواه. ولو ادعى على الورثة أن مورثِّهم دبَّره، وأنه عَتَقَ بموته، فيحلفون على نفي العلم. ولا يثبت التدبير إلا بشهادة رجلين. ويثبت الرجوع عنه بشهادة رجل وامرأتين، وبشاهد ويمين، لأن المقصود منه المال[٧].

ولا يصح تدبير المجنون والصبي الذي يميِّز ومَن لا يميِّز. ويصح تدبير السفيه

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٢١، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٥.

(٢) كذا في النسخ.

(٣) والمذهب أن في المسألة قولين بناء على أنه وصية أو تعليق. فتح العزيز ١٣/ ٤٢٢، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٥.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٢١-٤٢٢، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٥-١٩٦.

(٥) ص: وتعتبر.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٢٢-٤٢٣، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٦.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٢٥-٤٢٦، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٧-١٩٨.

المحجور عليه. وإنما يرجع عنه الولي، فإن رأى المصلحةَ في بيعه، باعه وأبطلَ التدبير. وتدبير المفلس المحجور عليه، كإعتاقه[١].

وتدبير المرتد موقوف. إن عاد إلى الإسلام، بانت صحتُه. وإن هلك على الردة، بان فسادُه. ولو دبر عبداً، ثم ارتد، لا يبطل التدبير. وإذا هلك على الردة، عتق العبد من الثلث، وجُعِل الثلثان قنًّا. ولو ارتد المدبَّر قُتل، كالقن. لكن لا يبطل التدبير، كما لا[٢] يبطل حقُّ عِتْقِ المستولدةِ والمكاتبِ بالردة. فلو مات السيد قبل قتْلِه، عتق[٣].

ولو التحق المرتد بدار الحرب، فسُبِيَ، فهو على تدبيره، ولا يجوز استرقاقه. ولو استولى الكفار على مدبَّرٍ مسلمٍ، ثم عاد إلى يد المسلمين، فهو مدبَّرٌ كما كان[٤].

والكافر الأصلي يصح تدبيرُه وتعليقُه العتقَ بصفة، كما يصح استيلاده، ولا فرق بين الكتابي والمجوسي والوثني، ولا بين الذمي والحربي.

ولا يُمنَع الكافرُ من حَمْلِ مدبَّرِه ومستولدتِه الكافرَين إلى دار الحرب، سواء جرى التدبير والاستيلاد[٥] في دار الحرب ثم دخل دار الإسلام بأمان، أو جَرَيَا في دار الإسلام. وليس له حَمْلُ مكاتَبِهِ الكافرِ قهراً[٦].

وإذا دبر الكافرُ عبدَه الكافرَ[٧]، ثم أسلم العبد، لا يباع عليه، ويبقى التدبير، لكن

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٥-٤١٦.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٦-٤١٧، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٢-١٩٣.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٧-٤١٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٣.

(٥) ص: أو الاستيلاد.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٣.

(٧) ساقط من د.

يخرج من يده، ويُجعل في يدِ عدلٍ، ويُصرف كسبُه إليه، كما لو أسلمت مستولدته. فإن خرج سيدُه إلى دار الحرب، أَنْفَقَ من كسبِه عليه، وبعث ما فَضَل إلى السيد. فإذا مات، عَتَقَ من الثلث. [٣٠٥/ ب] فإن بقي شيء منه للورثة، بِيع عليهم.

ولو أسلم مكاتب الكافر، تبقى الكتابة، ولا يباع عليه. فإن عَجَزَ عن أداء النجوم، فعجَّزه السيد، فحينئذ يباع عليه(١).

وإذا دبر أحدُ الشريكين نصيبَه من العبد المشترك، لا يسري، ولا يقوَّم عليه نصيبُ الشريك، كما لو علّق عتقَ نصيبِه بصفة. فلو مات المدبَّر، وعَتَقَ نصيبُه، لم يسرِ إلى نصيب الشريك أيضاً، لأن الميت معسر. بخلاف ما إذا علق عِتْقَ نصيبِه بصفة، ووُجدت الصفةُ، وهو موسر، يَعتِق نصيبُه، ويسري. وإذا دبَّر بعضَ عبده الخالص، صح، ولا سراية(٢).

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٨، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٣-١٩٤.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤١٩، روضة الطالبين ١٢/ ١٩٤.

باب

[الكتابة]

المتن: (صح كتابة أهلِ التبرع[١] لا مرتدٍّ، كلَّ ما رقَّ وبعضه في الوصية، بمؤجلٍ بنجْمَيْن وأكثر، أو منفعةِ عينٍ معلومةٍ. بكاتبتُ[٢]، فإن[٣] أديتَ فأنت حر أو نيّتِهِ، وقبلت. وندب[٤] بطلبِ أمينٍ كسوبٍ)[٥].

الشرح: عقد الكتابة خارج عن قياس المعاملات من جهة أنها دائرة بين السيد وعبده، وأن العوضين للسيد، وأن المكاتَب على مرتبة متوسطة بين الرق والحرية، فليس له استقلال الأحرار ولا عجز المماليك، ولذلك تكون تصرفاته مترددة بين الاستقلال[٦] ونقيضه[٧].

ولا يجب على السيد أن يكاتب عبده بحال، كما لا يجب أن يدبر عبدَه، وأن يشتريَ قريبَه. نعم تستحب الإجابة إذا التمسها العبد إذا كان أميناً قادراً على الكسب[٨]. فإن فقد الشرطان معاً، لم تستحب الكتابة، ولكنها لا تكره. وإن فُقِدَ الأمانةُ وقدر على

---

(١) ص: تبرعٍ.

(٢) «صح كتابة... كاتبت» ساقط من د.

(٣) د: بإن.

(٤) د: ونُدِبَت.

(٥) ١٠٦/ ب.

(٦) د: الاستقبال.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤١-٤٤٢.

(٨) «على الكسب» ساقط من د.

الكسب، أو لم يقدر على الكسب ولكن كان أميناً، لم تستحب[١] أيضاً على الأظهر[٢].

وإن[٣] طلب السيد الكتابة، لم يجبر العبد عليه[٤].

وللكتابة أركان:

أحدها: الصيغة، وهي أن يقول لعبده: كاتبتك على ألف تؤديه إليّ في نجمين أو أكثر، فإذا أديت، فأنت حر، فيقول العبد: قبلت.

ولو لم يصرح (بتعليق)[٥] الحرية بالأداء، ولكن نواه في قوله[٦]: كاتَبْتُك على كذا، صحت الكتابة أيضاً. فإن[٧] لم يصرح بالتعليق، ولا نواه، لم تصح الكتابة، ولم يحصل العتق[٨].

وإذا قال: أنت حر على ألف، فقَبِل العبد، عَتَقَ في الحال، ويثبت الألف في ذمته. ولو قال: إن أعطيتني ألفاً، (أو)[٩] إن أديت إلي[١٠] ألفاً، فأنت حر، فلا يمكنه أن يعطي

---

(١) «ولكنها لا تكره... لم تستحب» ساقط من ص.

(٢) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وذكرا وجهين في المسألة. انظر: الوجيز ٢/ ٢٨٠، فتح العزيز ١٣/ ٤٤٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٩.

(٣) ص: وإذا.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٢-٤٤٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٩.

(٥) الأصل: بتعلق.

(٦) ص: نواه بقوله.

(٧) ص: وإن.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٩.

(٩) الأصل، د: و.

(١٠) ص: لي.

من مال نفسه. فإذا أعطى من مال غيره، فالأظهر[١] أنه لا يعتق[٢].

وإذا قال لعبده: بعت منك نفسَك بكذا، وقال: اشتريتُ، أو قال العبد: بعني نفسي بكذا، فقال: بعتُ، صح البيع، (وثبت)[٣] المال في ذمته، وعتق في الحال، كما لو أعتقه على مال. وللسيد الولاء عليه.

ولو أقر السيد بأنه باع منه نفسَه، وأنكر العبد، [عَتَق العبد][٤] بإقرار السيد، وحلف العبد أنه لم يشترِ، ولا شيء عليه[٥].

ولو قال: بعتك نفسك بهذه العين أو بخمر أو خنزير، فيَعتِق، وعلى العبد قيمة رقبته. كما لو قال: أعتقتك على خمر أو خنزير. ولو قال: وهبت منك نفسك، [أو ملكتك نفسك][٦]، فقَبِل، عَتَق. ولو أوصى له برقبته، فإذا قَبِل بعد الموت، عَتَق[٧].

وأحد شروط العوض في الكتابة: أن يكون[٨] ديناً، فيلتزمه في الذمة، ثم يحصله فيؤديه. أما الأعيان، فإنه لا يملكها حتى يورد العقد عليها[٩].

---

(١) وصححه النووي. وجعل الرافعي الخلاف كالخلاف في الخلع في الطلاق. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٠.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٤-٤٤٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٠.

(٣) الأصل: ويثبت.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢١١.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٥-٤٤٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢١١.

(٨) ص: «كونه» مكان: «أن يكون».

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢١١-٢١٢.

والثاني: أن يكون مؤجلاً. ولو ملك شقصاً من عبد باقيه حر، وكاتب[١] ما يملكه[٢] منه حالاً، فالأظهر[٣]: المنع. وإذا أسلم إلى المكاتب عقيب عقد الكتابة، ففيه وجهان[٤]، [ووجه الجواز تقديره برأس المال][٥].

ويلزم من اشترط التأجيل اشتراط الدَّينيّة، لأن الإعتاق لا يقبل التأجيل، فبذِكْرِه[٦] يستغنى عن ذكر الدين، فلذلك ما ذكر في اللباب الدين[٧].

ومن شروط العوض في الكتابة: التنجيم بنجمين فصاعداً. ومن بعضه حر وبعضه رقيق هل يشترط في كتابة الرقيق منه التنجيم[٨]؟ فيه وجهان[٩]. ويجوز أن يكاتب على مال كثير إلى نجمين قصيرين إلى نجمين طويل وقصير، مع شرط أداء الأكثر في النجم الأقصر على الأظهر[١٠].

---

(١) ص: مكاتبٌ.

(٢) ص: «بملكه» مكان: «ما يملكه».

(٣) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وذكرا وجهين وفي المسألة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢١١.

(٤) نص عليه النووي، وذكرهما الرافعي، عن حكاية القاضي الحسين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٢.

(٥) ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٦-٤٤٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢١١-٢١٢.

(٦) ص: فذكره.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢١١-٢١٢.

(٨) «منه التنجيم» ساقط من ص.

(٩) نص عليه الرافعي والنووي، وقالا: كالوجهين في اشتراط التأجيل فيها. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٢.

(١٠) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٢.

ويجوز أن يجعل عوض الكتابة منفعة، كبناء دار[١] وخياطة ثوب وخدمة شهر، ولا يجوز أن يكتفيَ بخدمة شهر أو شهرين أو سنة عوضاً، ويقدر خدمةَ كل عشرة أيام نجماً، أو خدمة كل شهر من السنة نجماً، لأن الجميع نجم واحد.

ولو شرط صريحاً أن تكون خدمةُ شهر نجماً، وخدمةُ الشهر بعده نجماً آخر، فالأصح[٢] المنع أيضاً. ولو كاتبه[٣] على خدمة شهر، وخدمةِ شهر آخر بعد ذلك الشهر بعشرة أيام، لم يجز بلا خلاف. ولو كاتبه في رمضان على خدمة شوال، لم يجز. ولو كاتبه على دينار، يؤديه في آخر الشهر، وعلى خدمة شهر بعد ذلك، لم يجز[٤].

وأما المنافع الملتزمة في الذمة، كخياطة ثوب معين وبناء جدار موصوف ودار موصوفة، فيجوز فيها التأجيل. ولو كاتبه على بناء دارين، وجعل لكل واحدة منها وقتاً معلوماً، صحت الكتابة. ولو قال: كاتبتك على خدمة شهر من الآن، وعلى دينار بعد انقضاء الشهر بيوم أو شهر جاز، لحصول التأجيل والتنجيم. ولو قال: على خدمة شهر ودينار عند انقضاء الشهر، يجوز على الأظهر[٥]. ولا بأس بكون المنفعة حالّة، بخلاف ما لو كاتب على دينارين، أحدهما حال، والآخر مؤجل.

وبهذا يتبين أن الأجل ـ وإن كان يطلق اشتراطه في عوض الكتابة ـ فليس ذلك

---

(١) ساقط من د.

(٢) نص عليه الرافعي، والنووي عن المنصوص في الأم. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي. انظر: الأم ٨/ ٤٧، فتح العزيز ١٣/ ٤٤٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٢.

(٣) ص: كاتب.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٤٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٢-٢١٣.

(٥) صححه النووي، وهو ظاهر كلام الشافعي، ونصه في الأم أيضاً. وفي المسألة وجهان، وقيل: قولان. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٣.

بشرط[1] في المنفعة [التي][2] قدر على الشروع في توقيتها [في][3] الحال[4].

ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثناء الشهر، مثل أن يقول: ودينار بعد العقد بيوم، فالظاهر[5] الجواز. ولو قال: على خدمة شهر من وقت العقد، وعلى خياطة ثوب موصوف بعد انقضاء الشهر، فهو كما لو قال: وعلى دينار بعد انقضاء الشهر.

وفي التهذيب[6]: أنه لا بد من بيان العمل في الخدمة إذا كاتب [٣٠٦/ أ] عليها، وقال ابن الصباغ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[7]: يكفي إطلاق الخدمة. نعم لو قال: على منفعة شهر، فلا يجوز، لاختلاف المنافع.

وإذا كاتب على الخدمة والدينار، فمرض في الشهر، وفاتت[8] الخدمة، انفسخت الكتابة في قدر الخدمة، وفي الباقي [الخلاف][9].

---

(١) ص: شرط.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٣.

(٥) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو المذكور في الوجيز. في المسألة طريقان، عن ابن القطان القطع بالمنع، والظاهر عند الرافعي إجراء وجهين. انظر: الوجيز ٢/ ٢٨٠، فتح العزيز ١٣/ ٤٥١، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٣.

(٦) ٨/ ٤٢١.

(٧)

(٨) د: فاتت.

(٩) ساقط من الأصل. قال الرافعي: «قيل: هو كما لو باع عبدين فتلف أحدهما قبل القبض، ففي الباقي طريقان: أحدهما: القطع ببقاء العقد فيه. والثاني: أن فيه قولين. وقيل: تبطل الكتابة في الباقي بلا خلاف... وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب». وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٠-٤٥١، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٣.

وإذا قال لعبده: أعتقتك على أن تخدمني، أو على أن تخدمني أبداً، فقَبِل العبد، عَتَق في الحال، ويرجع السيد على العبد بقيمته[1]. ولو قال: على أن تخدمني شهراً (من)[2] الآن، فقَبِل، عتق، وعليه الوفاء. فإن تعذر لمرض وغيره، فيرجع[3] السيد [عليه أو][4] بقيمة العبد.

ولو قال: كاتبتك على أن تخدمني أبداً، فلا عتق. ولو[5] قال: على أن تخدمني شهراً، [فقبل، وخدمه شهراً][6]، عتق، ويرجع[7] السيد [عليه][8] بقيمته، والعبدُ على السيد بأجرة (مِثْلِ)[9] الخدمة، لأنها كتابة فاسدة. وإن خدمه أقل من شهر، لم يعتق[10].

ولا بد من إعلام قدر العوض، وصفته، وأقدار[11] الآجال، وما يؤدى عند حلول كل أجل. وإن كاتب على شيء من الأثمان، كفى الإطلاق إن كان في البلد نقد واحد، أو نقود والغالب منها واحد. وإلا، فلا بد من التبيين والتمييز. وإن كاتب على عوضٍ، وَصَفَهُ بالصفات[12] المعتبرة في السلم.

---

(١) د: وبقيمته.

(٢) الأصل، د: و.

(٣) د: فرجع.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ص: فلو.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: ورجع.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) الأصل، د: المثل.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥١-٤٥٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٤.

(١١) د: وقدر. ص: وتكرار.

(١٢) ص: من الصفات.

ولو كاتب على عين وصفها [على][(١)] أن يؤدي نصفَها بعد انقضاء [سنة، والنصفَ الآخر بعد انقضاء][(٢)] سنتين، لم يصح، لأنه إذا سلم النصف في السنة الأولى[(٣)] تعيّنَ[(٤)] النصف الثاني للثانية، والمعيّن لا يجوز شَرْط الأجل فيه[(٥)].

ولا يشترط تساوي الآجال، ولا تساوي المقادير المؤداة عند حلول الآجال. وإذا كاتبه على مائة، على أن يؤدي نصفها أو ثلثها عند انقضاء خمس سنين، والباقي عند تمام العشرة، أو على أن يؤدي عند تمام كل سنة عشرة، جاز. ولو قال: تؤدي بعضها عند انقضاء نصف المدة، والبعض عند تمامها، لم يجز. وإن[(٦)] قال: [تؤديها في[(٧)] عشر سنين، لم يجز. ولو[(٨)] قال][(٩)]: تؤديها إلى عشر سنين، لم يجز. ولو قال: كاتبتك على مائة، تؤديها إليّ في ثلاثة أشهر، قِسْطَ كلِّ شهر عند انقضائه، يجوز[(١٠)].

ولو كاتب عبده على دينار إلى شهر، وديناربن إلى شهرين، على أنه إذا أدى الدينار الأول [عتق][(١١)]، ويؤدي الدينارين[(١٢)] بعد العتق، يصح على

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ساقط من ص.

(٤) د: بعد تعيين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٤.

(٦) د: ولو.

(٧) د: إلى. والتصويب من ص.

(٨) د: وإن.

(٩) ساقط من الأصل.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٢-٤٥٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٤-٢١٥.

(١١) ساقط من الأصل.

(١٢) ص: الدينار.

الأظهر(١)، لأنه لو كاتبه مطلقاً، وأدى بعضَ المال، ثم أعتقه على أن يؤدي الباقي بعد العتق، جاز، فكذلك(٢) إذا شرطه في الابتداء(٣).

وإذا شرط في الكتابة أن يشتري العبد منه شيئاً(٤)، أو يشتري هو من العبد، فسدت الكتابة. ولو كاتبه، وباعه شيئاً على عوض واحد، بأن قال: كاتبتك، وبعت منك هذا الثوب بمائة إلى شهرين، تؤدي منها خمسين عند انقضاء الأول، والباقي عند انقضاء الثاني، فإذا أديتَ [فأنت](٥) حر، فقال العبد: قبلت الكتابة والبيع، أو البيع والكتابة، أو قال: قبلتهما جميعاً، الأظهر(٦) أن البيع باطل، وتصح الكتابة بالقسط، فيوزع ما سماه على قيمة [العبد وقيمة](٧) الثوب، فما يخص العبد يلزمه في النجمين، فإذا أداه، عتق(٨). وقد ذكره في اللباب في البيع(٩).

---

(١) وفي المسألة قولا جمعِ الصفقةِ عقدين مختلفين، وقد ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٥.

(٢) ص: وكذلك.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ساقط من ص.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) نص عليه الرافعي، وهو المذكور في الوجيز، وذكر النووي أنه المذهب. وفي المسألة طريقان: أحدهما وهو عن أبي علي الطبري: أن فيه قولين. والثاني ما ذكره المصنف. انظر: الوجيز ٢/ ٢٨١، فتح العزيز ١٣/ ٤٥٤-٤٥٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٦.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) بقوله: «ولو جمع عقد عقدين مختَلفَين، أو حِلاّ وحرماً، ككتابة وبيع، أو انفسخ في بعض، كتلفِ ما يُـفرَدُ بالعقد كالسقف صح بالقسط». ثم شرحه في العجاب. انظر: اللباب ٥٧/ ب، والعجاب ٤٩/ ب.

وإذا كاتب ثلاثة أعبد في صفقة واحدة، فقال: كاتبتكم على ألف إلى نجمين معينين، فإذا أديتم فأنتم أحرار، تصح الكتابة، ويوزع المال المسمى على قيم العبيد. فإذا كانت قيمة أحدهم مائة، وقيمة الثاني مائتان، وقيمة الثالث ثلاثمائة، فعلى الأول سدس المسمى، وعلى الثاني ثلثُه، وعلى الثالث نصفُه، والاعتبار(١) بقيمة(٢) يوم الكتابة(٣).

ويعتبر في السيد لتصح كتابتُه شيئان:

أحدهما: التكليف. فلا تصح كتابة الصبي والمجنون، بإذن الولي أو(٤) دون إذنه، وكذا إعتاقهما على مال.

والثاني: أهلية(٥) التبرع. فلا(٦) يجوز لولي الصبي والمجنون، أباً كان أو غيره أن يكاتب عبدهما، وكذلك لا يَعتِق عبدُهما على مال. ولو أدى العبدُ إلى الولي ما كاتبه عليه، لم يعتق، لبطلان التعليق.

وكذا لا تصح كتابة السفيه المحجور عليه. ولا يحصل العتق بتسليم المال إليه، لا في حال الحجر ولا بعد ارتفاعه(٧).

وإذا كاتب في مرض الموت، اعتبرت(٨) قيمة العبد من الثلث، سواء كاتب(٩) بمثل

---

(١) د: ولا اعتبار.

(٢) ساقط من ص.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٥-٤٥٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٦-٢١٧.

(٤) ص: و.

(٥) د: أهل.

(٦) د، ص: ولا.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٧-٢١٨.

(٨) ص: اعتبر.

(٩) ص: كان.

قيمته أو بما فوقها أو بما دونها. فإن كان يملك عند الموت (مثلَي)[1] قيمته، صحت الكتابة، لخروجه من الثلث. ولو[2] لم يملك شيئاً سواه، وأدى النجوم في حياة السيد، فإن كاتبه على مثلي قيمته، عتق كله. وإن كاتبه على مثل قيمته، عتق منه ثلثاه. ويخالف ما إذا باع[3] نسيئة في مرض الموت بثمن المثل، وأَخَذَ الثمن، حيث يصح البيع في الجميع، لأنه لو لم يبع، لم يحصل له الثمن، وهاهنا لو لم يكاتب لحصلت له أكسابه[4].

ولو كاتبه على مثل قيمته، وقبض نصف النجوم، صحت الكتابة في نصفه. وإن لم يؤد النجوم حتى مات السيد، نظر، إن لم يجز الورثة ما زاد على الثلث، فثلثه مكاتب. فإذا أدى حصته من النجوم، عتق. وهل يزاد في الكتابة بقدر نصف[5] ما أدى ـ وهو سدس العبد ـ إذا كانت النجوم مثل القيمة؟ أظهر الوجهين[6] لا يزاد، والباقي قن. وإذا[7] أجاز الورثة الكتابة في جميعه، صحت الكتابة في جميعه[8].

وإذا عتق بأداء النجوم، فولاء الجميع للمورث إن جعلنا إجازتهم تنفيذاً. وإن أجازوا في بعض الثلثين، صحت الإجازة فيما أجازوا، والباقي قن[9].

---

(١) الأصل: مثل.

(٢) د، ص: وإن.

(٣) ص: باعه.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٨.

(٥) ساقط من ص.

(٦) نص عليه الرافعي، وذكر أنه ينسب إلى النص، وصححه النووي. ونقل الوجهين عن ابن سريج. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٨.

(٧) د، ص: وإن.

(٨) «الكتابة في جميعه» ساقط من ص.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٨-٤٥٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٨-٢١٩.

ولو (كان له)[١] عبدان متساويا القيمة، لا مال له سواهما، فكاتب في مرض موته أحدَهما، وباع الآخرَ نسيئة، نظر، إن حُصّلت النجوم والثمن في حياته، فالكتابة والبيع صحيحان. وإن لم تحصّل حتى مات السيد، ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث، صحت الكتابةُ في ثلث هذا والبيعُ[٢] في ثلث هذا. فإذا حصلت[٣] نجوم الثلث أو ثمن الثلث فهل يزاد في الكتابة والبيع[٤]؟ فيه الوجهان[٥].

ولو كاتب في الصحة، ثم أبرأه عن النجوم في المرض، أو قال: وضعت عنه النجوم أو أعتقتُه، فإن خرج من الثلث، عتق كله، وسقطت عنه النجوم. وإلا، فإن لم يكن له مال سواه، فإن اختار العجز، عتق ثلثه، ورق ثلثاه. وإن اختار بقاء الكتابة، فإن كانت النجوم مثل القيمة، [٣٠٦/ ب] فأظهر الوجهين[٦] أنه يعتق ثلثه، وتبقى الكتابة في الثلثين، والثاني[٧]: أنه[٨] لا يعتق ثلثه ما لم يسلَّم الثلثان للورثة، إما بأداء نجوم الثلثين، أو بالعجز.

وإن كان بين النجوم والقيمة تفاوت، فيعتبر خروج الأقل منهما[٩] من الثلث، وينظر في الخروج من الثلث إذا أعتقه في المرض أو أبرأه عن النجوم في قيمة العبد،

---

(١) الأصل، د: «كاتب» مكان: «كان له».

(٢) الأصل: البيع.

(٣) د: وإذا حصل.

(٤) ساقط من ص.

(٥) نص عليه الرافعي والنووي، وذكرهما. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢١٩.

(٦) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وذكرا الوجهين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٠.

(٧) وهو قول أبوي علي بن أبي هريرة والطبري. انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ساقط من ص.

(٩) ص: منها.

وفي النجوم، فإن خرج كل واحد منهما من الثلث، نفذ عتقه. وإن تفاوتا، وخرج[(١)] أقلهما من الثلث دون الآخر، اعتُبِر الأقل.

فإن كان له سوى المكاتب مائتان، وكانت القيمة مائة وخمسين، والنجوم مائة، فنخرج النجوم من الثلث، (فنعتبرها)[(٢)]، ونحكم بنفوذ العتق. ولو كانت القيمة مائة [والنجوم مائة][(٣)] وخمسين، فنخرج القيمة من الثلث، فنعتبرها، ونحكم بنفوذ العتق.

وإن لم يخرج[(٤)] واحد منهما من الثلث، فإن كان يملك سوى المكاتب خمسين، فيضم أقلهما إلى (الخمسين)[(٥)]، وينفذ العتق في ثلثهما من العبد. فإذا كانت القيمة مائة وخمسين، والنجوم مائة، ضممنا النجوم[(٦)] إلى الخمسين، ونفذنا العتق في ثلثهما، وهو نصف العبد، وتبقى الكتابة في نصفه الآخر بنصف النجوم. فإن أداه إلى الورثة، عتق. وإن عجز، فلهم رده إلى الرق.

وإن كان يملك سوى المكاتب مائة، والقيمة والنجوم كما صورنا، فيعتق[(٧)] ثلثاه، وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة. ولو[(٨)] كانت القيمة مائة، والنجوم مائة وخمسين، فكذلك يعتق ثلثاه، وتبقى الكتابة في ثلثه بثلث مال الكتابة، وهو خمسون، قال ابن

---

(١) د: خرج.

(٢) الأصل: فغيرها.

(٣) ساقط من الأصل، د.

(٤) ص: خرج.

(٥) الأصل، د: خمسين.

(٦) «ضممنا النجوم» ساقط من ص.

(٧) ص: يعتق.

(٨) د، ص: وإن.

الصباغ رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١]: وعندي أنه إذا أدى[٢] الخمسين، فقد زاد مال السيد، لأنه ثبت هذا المال بعقد السيد، وورث منه، فينبغي أن يزيد ما يعتقه منه[٣].

ولو أوصى السيد بإعتاق مكاتبه، أو بإبرائِه[٤]، أو وَضْعِ النجوم عنه[٥]، فينظر، أيخرُج من الثلث أو لا يخرُج؟ ويكون الحكم كما لو أعتقه السيد، أو أبرأه بنفسه، إلا أن هاهنا يحتاج إلى إنشاءِ إعتاق، أو إبراءٍ بعد موت السيد[٦].

وإذا كاتب في صحته، وقبض النجوم في مرض الموت، أو قبضها وارثه بعد الموت، صح القبض، وكانت الكتابة من رأس المال. كما لو تبرع[٧] بمحاباة في الصحة، وقَبَض الثمن في المرض.

ولو أقر في المرض بأنه قبض النجوم في الصحة أو في المرض، قُبل إقراره، وكان الاعتبار من رأس المال[٨].

وتصح كتابة الكافر، كما يصح إعتاقه. ولا تصح كتابة المرتد على الأظهر[٩]. ولو

---

(١)

(٢) ص: أراد.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٥٩-٤٦٠، روضة الطالبين ٦/ ٢٩٧-٢٩٨، ١٢/ ٢١٩-٢٢٠.

(٤) ص: إبرائِه.

(٥) ساقط من ص.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٠.

(٧) ص: باع.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٠-٤٦١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٠.

(٩) نص عليه النووي، وأورده البغوي، وذكر الرافعي أنه الأشبه بالترجيح. وفي المسألة خمسة أقوال تخرج من طرق وأقوال وأوجه عدة. فصل فيها الرافعي، واختصره النووي، واكتفيت بالإشارة خشيةَ الإطالة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٠-٢٢١.

دفع العبد النجومَ إليه، لم يصح الأداء، ولا يحصل العتق(١).

ولو كاتب المسلم عبداً، ثم ارتد، لم تبطل كتابته، ولكن لا يجوز دفع النجوم إليه، بل ينبغي أن يدفعها إلى الحاكم. فإن دفعها إلى السيد، لم يعتق، ويستردها ويدفعها إلى الحاكم. فإن تلفت، وتعذر الاسترداد، فإن كان معه ما يفي بالنجوم ودفعه إلى الحاكم، فذاك. وإلا، فله تعجيزه. ثم إن هلك السيد على الردة بعد ما عجزه، فهو رقيق. [وإن](٢) أسلم، فيلغو(٣) التعجيز، ويعتد بقبضه، ويعتق لو كان قد دفع إليه جميع النجوم(٤).

وتجوز كتابة العبد المرتد، كما يجوز بيعه وتدبيره وإعتاقه. ثم إن(٥) أدى النجوم في ردته من أكسابه، أو تبرَّع بالأداء عنه متبرع، عتق، ثم يجري عليه حكم المرتدين(٦). وإذا(٧) لم يؤدها، وعاد إلى الإسلام، بقي مكاتباً كما كان. وإن امتنع، قُتِل، وكان ما في يده لسيده، وارتفعت الكتابة [بقتله](٨). ولو ارتد المكاتب، لم تبطل الكتابة. فإن هلك على الردة، ارتفعت الكتابة، وكان ما في يده لسيده(٩).

عن نصه رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الأم(١٠): لا أجيز كتابة السيد المرتد والعبد المرتد، إلا على ما

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦١-٤٦٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٠-٢٢١.

(٢) ساقط من الأصل. وفي ص: فإن.

(٣) ص: فيلغى.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٢-٤٦٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢١.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ص: المرتد.

(٧) د، ص: وإن.

(٨) ساقط من ص، ومطموس في د، وفي الأصل: فقتله، والتصويب من فتح العزيز.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢١-٢٢٠.

(١٠) ٨/ ٣٩.

أجيز عليه كتابة المسلمين. بخلاف الكافرين الأصليين يُتركان على ما يستحلان ما لم يتحاكما إلينا.

ولو لحق السيدُ ـ بعدما ارتد ـ بدار الحرب، ووقف الحاكمُ ماله، تتأدى كتابة مكاتَبه. فإن عجز، رده إلى الرق. [وإذا عجز][١]، ثم جاء سيده، فالتعجيز ماض، ويكون هو رقيقاً له. وإن[٢] أسلم السيد، يعتد بما دفعه إليه[٣].

وتصح كتابة الذمي كتابيًّا كان أو مجوسيًّا. وكذا كتابة المستأمن صحيحة. وهذا إذا جرت كتابتهم على شرائط شرعنا. فأما[٤] إذا كاتب الذمي عبده على خمر أو خنزير، ثم أسلما أو ترافعا إلينا، فينظر، إن كان ذلك بعد قبض العوض المسمى، فالعتق حاصل، ولا رجوع للسيد على العبد، ولا يفسخ العقد ولا القبض الحاصل في الشرك[٥].

وإن أسلما أو[٦] ترافعا[٧] قبل القبض، حكمنا بفسادها وإبطالها. فإن وجد القبض بعد ذلك، لم يحصل العتق، لأنه لا أثر للكتابة الفاسدة بعد الفسخ والإبطال. (وإن)[٨] قبض بعد الإسلام، ثم ترافعا[٩]، حصل العتق، لوجود الصفة، ويرجع[١٠] السيد على

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) فتح العزيز: فإن.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٢.

(٤) ص: وأما.

(٥) د: الشريك.

(٦) د: و.

(٧) ص: ترافعا إلينا.

(٨) الأصل: فإن.

(٩) ص: ترافعا إلينا.

(١٠) د: ورجع.

المكاتب بقيمته، ولا يرجع المكاتب للخمر والخنزير بشيء. نعم لو كان المسمى مما له قيمة، فله الرجوع أيضاً.

وإن قَبَضَ بعضَ المسمى في الشرك، ثم أسلما أو ترافعا إلينا، فنحكم ببطلان الكتابة أيضاً. فإن اتفق قَبْضُ الباقي بعد الإسلام وقَبْل إبطالها، حصل العتق، ويرجع[١] السيد بجميع قيمته عليه، ولا توزع القيمة على المقبوض [قبل الإسلام والمقبوضِ][٢] بعده، لأن العتق يتعلق بالنجم الأخير، فإنه وجد في الإسلام.

ولا تثبت للنجوم حقيقة العوضية إلا إذا تمت، ألا ترى أنه إذا فرض عجز، لم يكن المقبوض من قَبْلُ عوضاً، بل كسبَ رقيق. وإذا كان كذلك، لم تكن قابلة للتقسيط (الجاري)[٣] في الأعواض[٤].

ولو كاتب الذمي عبده، فأسلم المكاتب، لم ترتفع كتابته. فإن عجز، فحينئذ يؤمر بإزالة الملك[٥].

وتصح كتابة الحربي. ثم لو قهره السيد بعد ما كاتبه، ارتفعت الكتابة، وصار قنًّا. ولو قهر المكاتب سيده، صار حرًّا، وصار السيد عبداً، لأن الدارَ دارُ قهر. وكذلك لو قهر حرٌّ حرًّا هناك، مَلَكه. بخلاف ما لو دخل السيد والمكاتب دار الإسلام بأمان، ثم قهر أحدهما الآخر، لا يملكه، لأن الدار دار حق وإنصاف[٦].

---

(١) ص: فيرجع.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) الأصل: الحادي. د: الحاوي.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٢-٢٢٣.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٣.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٣.

وإن خرج المكاتب [٣٠٧/ أ] إلينا مسلماً هارباً من سيده، بطلت الكتابة، وصار حرًّا، لأنه قهره على نفسه، ويزول ملكه عنها. وإن خرج إلينا غيرَ مسلم، نظر، إن خرج بإذنه وبأماننا(١) لتجارة(٢) وغيرها، استمرت الكتابة، كما لو خرج السيد إلينا بأمان. وإن خرج هارباً منه، بطلت، وصار حرًّا. ثم لا يُمكَّن من الإقامة إلا بالجزية. فإن لم يقبل، أو لم يكن ممن تقبل منه(٣) الجزية، أُلحِق بمأمنه(٤).

وإن جاءنا السيد مسلماً، لم يتعرض [لمكاتبه](٥) هناك. وإن دخل بأمان مع المكاتب، ولم يقهر أحدهما الآخر، وأراد العود إلى دار الحرب، أو كَاتَبه بعد ما دخلا، وأراد العود، فلم يساعده المكاتب، لم يكن له أن يحمله قهراً. كما لا يسافر المسلم بمكاتبه، ولكن(٦) يوكل من يقبض النجوم عنه. فإن أراد أن يقيم، طولب بالجزية. ثم إن عتق المكاتب، طولب بالجزية أيضاً، أو رُدّ إلى مأمن(٧). وإن عجز نفسه، عاد قنا للسيد، ويبقى الأمان فيه وإن انتقض في نفس السيد بعوده، لأن المال ينفرد بالأمان. ولذلك لو بعث الحربي ماله إلى بلد الإسلام بأمان(٨)، يثبت الأمان للمال دون صاحبه(٩).

ولو مات السيد في دار الإسلام، أو بعد العود إلى دار الحرب، يبقى الأمان في

---

(١) ص: وبأمانه.

(٢) ص: للتجارة.

(٣) ساقط من ص.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٥-٤٦٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٣-٢٢٤.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) ص: لكن.

(٧) ص: المأمن.

(٨) ساقط من ص.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٤.

المال، فيبعث إلى ورثته. وإن سُبِيَ السيدُ بعد ما رجع إلى دار الحرب، نظر[١]، إن مُنّ عليه أو فُدِيَ[٢]، أخذ النجوم، وهو بما جرى في أمان ما دام في دار الإسلام. وإن رجع، انتقض الأمان فيه. وفي المال إن تركه عندنا، ما سبق. وإن استرق، زال ملكه. (ومال)[٣] الكتابة، يبقى الأمان فيه. وولاؤه يسقط[٤].

ويشترط لصحة الكتابة أن يكون العبد مكلفاً. فلا تصح كتابة الصبي، مميزاً كان أو غير مميز، ولا كتابة المجنون. ولو كاتب العبد لنفسه ولأولاده الصغار، لم تصح الكتابة للأولاد، وتصح لنفسه. ولو قال السيد لعبده الصغير أو المجنون: إذا أديت كذا فأنت حر، فوجدت[٥] الصفة، حصل العتق، ولا يرجع السيد عليه بقيمته، ولا يجب عليه رد[٦] ما أخذه[٧].

ولا تجوز كتابة العبد المرهون، ولا كتابة العبد المستأجر، وتجوز كتابة المعلق عتقه بصفة، وكتابة المدبر. فإن سَبَقَ موتُ السيد، عتق بالتدبير. وإن سَبَقَ أداء[٨] النجوم، عتق بالكتابة. وتجوز كتابة المستولدة. فإن مات السيد قبل أداء النجوم، عتقت من رأس المال[٩].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ص: فودي.

(٣) الأصل: وباقي.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٦-٤٦٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٤-٢٢٥.

(٥) ص: ووجدت.

(٦) د: رده.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٦٨-٤٦٩.

(٨) ص: بأداء.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٦.

وإذا كاتب بعض عبد، فإما أن يكون باقيه [حرًّا][(١)]، فتصح الكتابة. وإن كاتب جميعَه، والصورة هذه، بطلت في بعضه الحر. وفي[(٢)] بعضِه الرقيق، تصح. وكذا لو كان يعتقد الرق في جميعه، فبان بعضُه حرًّا، ويستحق[(٣)] قسط[(٤)] الرقيق. وإما أن يكون باقيه أو بعض الباقي[(٥)] رقيقاً، فالقدر الرقيق إما أن يكون له أو لغيره.

الحالة الأولى: إذا كان له، فلا تصح الكتابة، وهي كتابة فاسدة. فإن أدى المال قبل أن يفسخها السيد، عَتَقَ، ويسري إلى الباقي، ثم يرجع المكاتب على السيد بما أدى، ويرجع السيد عليه[(٦)] بقسط القدر[(٧)] المكاتب من القيمة، ولا يرجع (بقسط)[(٨)] ما سرى[(٩)] العتق إليه، لأنه لم يعتق بحكم الكتابة.

الحالة الثانية: إذا كان الباقي لغيره، فإذا كاتب أحد الشريكين [نصيبه][(١٠)] نظر، إما أن يكاتب بإذن الآخر أو بغير إذنه. إن كاتب بإذنه، فالأصح[(١١)] أنه لا تصح الكتابة. وإن

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) ص: و.

(٣) ص: أو يستحق.

(٤) ص: قسطا.

(٥) ساقط من د، وفي ص: باقيه.

(٦) «بما... عليه» ساقط من ص.

(٧) ص: قدر.

(٨) الأصل: بقدر.

(٩) ص: يسري.

(١٠) ساقط من الأصل.

(١١) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المنصوص في الأم، واختاره المزني. في المسألة قولان ذكرهما الرافعي والنووي. الثاني قاله في الإملاء على مسائل محمد بن الحسن. وعن أبي سلمة القطع بالأول. انظر: الأم ٨/ ٤٣، مختصر المزني ص ٤٣٤-٤٣٥، فتح العزيز ١٣/ ٤٧٢، روضة =

كان[١] بغير إذن الآخر، فظاهر المذهب[٢] فساد الكتابة[٣].

وإذا أفسدنا كتابة أحد الشريكين، فللسيد فسخها وإبطالها، كسائر الكتابات[٤] الفاسدة. فإن لم يفعل، ودفع العبد بعضَ كسبه إلى الذي لم يكاتبه وبعضَه إلى المكاتب بحسب الملك، حتى أدى مالَ الكتابة، عَتَق، ويقوّم نصيب الشريك على المكاتب بشرط اليسار، ويرجع العبد عليه بما دفع، ويرجع هو على العبد بقسط القدر الذي كاتب من القيمة. وإن دفع جميع ما اكتسبه إلى المكاتب، حتى تم قدر النجوم، الأصح[٥] أنه لا يَعتِق. وأجري الخلاف فيما إذا قال: إن أعطيتني عبداً فأنت حر، فأعطاه عبداً مستحقًّا، هل يحصل العتق؟ فإن قلنا: لا يعتق، فللذي لم يكاتب أن يأخذ نصيبه مما أخذه المكاتب، فإنه ملكه. ثم إن أدى العبد تمام النجوم من حصته من الكسب، عَتَق. وإلا، فلا. وإن دفع إليه كل ما اكتسبه حتى تم قدر النجوم، فالظاهر[٦] القطع بالمنع[٧].

وإذا كاتب الشريكان العبدَ المشترك معاً، أو وكلا رجلاً فكاتب جميعَه، أو وكل

الطالبين ١٢/ ٢٢٨.

(١) كذا في النسخ. والتقدير: كانت الكتابة.

(٢) وقيل بطرد الخلاف. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧١-٤٧٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٧-٢٢٨.

(٤) ص: المكاتبات.

(٥) نص عليه النووي. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي والنووي. قال الرافعي: «وفي طريقة الصيدلاني نقلهما قولين، ونسبة الأول ـ أي العتق ـ إلى ما أطلقه في كتاب ابن أبي ليلى. والثاني ـ أي المنع ـ إلى رواية الربيع». انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٨.

(٦) نص عليه الرافعي والنووي، ونقلا عن الروياني في جمع الجوامع أن بعض الأصحاب جعل حصول العتق على قولين. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٣-٤٧٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٨.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٣-٤٧٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٢٨.

أحدُهما الآخرَ فكاتب، صحت الكتابة (إن)[١] اتفقت النجوم جنساً وأجلاً وعدداً، وجعلا[٢] [حصة][٣] كل واحد من النجوم بحسب اشتراكهما في العبد، أو أطلقا، فإنها كذلك تنقسم. وإن اختلفت النجوم[٤] في الجنس، أو في قدر الأجل، أو العدد، أو شرطا تفاوتاً في النجوم مع التساوي في الملك، أو بالعكس، فالأظهر[٥] أنه لا يصح. ولا يشترط استواء الشريكين في ملك العبد الذي يكاتبانه[٦].

والمشهور[٧] أنه لا يجوز صرف الصدقة إلى من بعضه رقيق، وفي وجه[٨]: إن لم يكن بينهما مهايأة، فلا يجوز أن يأخذ من سهم الصدقات، وإن كان بينهما مهايأة، فله أخذه في يوم نفسه خاصة[٩].

---

(١) الأصل: وإن.

(٢) د: أو جعلا.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) «جنساً وأجلاً... النجوم» ساقط من ص.

(٥) وفي المسألة طريقان: أحدهما: ذكر في الوجيز وبه قال القفال أن صحة كتابتهما على القولين فيما إذا انفرد أحدهما بكتابة نصيبه بإذن الآخر. والثاني: القطع بالمنع، وبه قال أبو الطيب الطبري. وذكر الرافعي أن الروياني نقل وجهاً أنه يشترط. وضعفه هو والنووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٤-٤٧٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٠.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٤-٤٧٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٠.

(٧) نص عليه الرافعي، ونص عليه النووي وذكر أنه الصحيح. وقال أبو المعالي الجويني: ورأيت لبعض ما يدل على تجويزه، قال الرافعي: «وفي الكافي للقاضي الروياني عن بعضهم: إطلاق قولين». انظر: المصدرين السابقين.

(٨) وإلى ترجيحه يميل إيراد الروياني في الكافي، وحسنه الرافعي والنووي. انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٠.

وإذا اجتمع الشريكان على كتابة العبد، ثم عجز، فعجّزه أحدهما، وفسخ الكتابة، وأراد الآخر إنظارَه وإبقاءَ الكتابة، فالأظهر[١]: أنه لا يجوز إبقاؤها إلا بإذن الشريك ولا[٢] دون إذنه[٣].

ولو كاتب إنسان [٣٠٧/ب] عبده ومات عن ابنين، وعجز المكاتب، فأرقّه أحدهما، وأراد الآخر إنظاره، فهذه الصورة أولى بأن لا تتبعض فيها الكتابة[٤].

المتن: (وعَتَقَ بولده من أمتِهِ بلا استيلادها وولدِها إن قبض، وقيِّمُه إن جُنّ، والقاضي إن غاب أو امتنع، ومن مجنون، لا (مشتري)[٥] النجم، كلَّ قسطه، لا شيءَ بقبضِ سيدٍ وإن قُدّم)[٦].

الشرح: يحصل عتق المكاتب بأداء النجوم بتمامها، وكذا بالإبراء عنها. ولا يحصل بأداء بعض النجوم أو الإبراءِ عن بعضها عِتْقُ بعض العبد، بل يتوقف على أداء الكل، أو الإبراء عن الكل. ولو كاتب عبدين أو عبيداً دفعة واحدة، فإذا أدى بعضهم حصته[٧]، عتق وإن لم يؤد الآخر. ولو كاتب اثنان عبداً مشتركاً بينهما معاً، فينبغي أن

---

(١) في مسألة (من غير الإذن) طريقان، وفي مسألة: (الإذن) قولان. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٠.

(٢) د: أو لا.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٠-٢٣١.

(٤) «وإذا اجتمع... فيها الكتابة» ساقط من ص. وانظر للمسألة: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣١.

(٥) الأصل: يشتري.

(٦) ١٠٦/ ب.

(٧) ساقط من د.



(يسوي)[١] بينهما في الأداء، ولا يَعتِق نصيب أحدهما بأداء نصيبه من النجوم. ولو كاتب إنسان عبداً، ومات وخلف ابنين، فأدى نصيب أحد الابنين بغير إذن الآخر، لم يعتق نصيبه. وإن أداه بالإذن، فكذلك على الأظهر[٢].

ولا تنفسخ الكتابة بجنون السيد، ولا بجنون العبد، ولا بإغمائهما، لأن الكتابة لازمة من أحد الطرفين، فأشبه[٣] الرهن. وإنما تنفسخ بالجنون العقودُ الجائزة من الطرفين، كالشركة والوكالة. ثم إذا جُنّ السيد، فعلى المكاتب تسليم المال إلى قيِّمه. فإن سلم إليه، لم يعتق، لأن قبضه فاسد. ولو تلف في يده، فلا ضمان، لتقصيره بالتسليم إليه. ثم إن لم يكن في يد المكاتب شيء آخر يؤديه في الكتابة، فللقيم تعجيزه.

ولو حجر عليه بالسفه، فهو كما لو جن. وإذا أدى المكاتب إليه في حال الحجر، وعجزه الولي، [ثم][٤] رفع الحجر عنه، لم يلغ[٥] التعجيز[٦].

وإذا غاب السيد، أو امتنع من قبض مال (الكتابة)[٧]، يقبض القاضي، ويعتق المكاتب. ولو باع السيد النجوم في ذمة العبد من غير، لا يصح بيعه. فإن قَبَضَ المشتري النجوم، لم يعتق العبد[٨].

---

(١) الأصل: يستوي.

(٢) انظر المسائل: فتح العزيز ١٣/ ٤٨٣-٤٨٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٦.

(٣) ص: فأشبهت.

(٤) ساقط من الأصل، د.

(٥) الأصل، د: يلغى. ص: «إلى يكفي» مكان: «عنه لم يلغ».

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٦.

(٧) الأصل: الكاتب.

(٨) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٥١، ٢٧٢.

وإذا جن العبد، فأدى في جنونه، أو أخذه السيد من غير أداء منه، يعتق[١].

والمكاتب لا يطأ جاريته بغير إذن سيده، وكذا بإذنه على الأظهر[٢]. فلو خالف ووطئ، فلا حد عليه، لشبهة الملك، ولا مهر. فإن أولدها، فالولد نسيب، لشبهة الملك، ثم لا يخلو إما أن يأتي بالولد، وهو مكاتب بعد، فيكون ملكاً له[٣]، لأنه ولدُ جاريتِه، لكن لا[٤] يملك بيعه[٥]، لأنه ولده، ولا يعتق عليه، لأن[٦] ملكه ليس بتمام، بل يتوقف عتقه على عتقه، إن عتق، عَتَق. وإلا، رق، وصار للسيد، ولا تصير الجارية مستولدة له. فإن عتق المكاتب بعد ذلك، وملكها، لم تصر مستولدة له[٧].

وإذا أتت بالولد بعد العتق، فإن كان لما دون ستة أشهر من وقت العتق، فكذلك الجواب. وإن (كان)[٨] لستة أشهر فصاعداً من يومئذ، إن وطئ بعد الحرية، وولدت لستة أشهر فصاعداً من يوم الوطء[٩]، تصير مستولدة له، والولد والحالة هذه حر، لا ولاء عليه إلا[١٠] بالولاء على أبيه. فأما إذا[١١] لم يطأها بعد الحرية، فلا يثبت الاستيلاد[١٢].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٧.

(٢) وهو المذهب. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٤.

(٣) ساقط من ص.

(٤) ساقط من د.

(٥) د: لا يبيعه.

(٦) ص: لأنه.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٤-٥٥٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٤-٢٨٥.

(٨) الأصل، د: كانت.

(٩) ساقط من د.

(١٠) ص: لا.

(١١) ص: إن.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٥.

وكتابة الأمة صحيحة، ككتابة العبد. وإذا كاتب أمة لها ولد، فلا يخفى بقاء الولد على ملك السيد. فإن شرطا أن يكون الولد معها في عقد الكتابة، فالكتابة فاسدة. لكن إذا أدت، عَتَق الولد أيضاً بموجب التعليق، وحقُّ الملك فيه للسيد[١].

وإذا كان بين اثنين عبد بالسوية، فكاتباه [معاً][٢]، لم يكن للمكاتب أن يفضل أحدهما على الآخر في قدر المدفوع، ولا أن يقدّم أحدهما على الآخر. فإن دفع إلى أحدهما تمام حصته بإذن الآخر، ورِضاه بتقديمه أو دون رضاه، لم يعتق منه شيء، وللآخر أَخْذُ نصيبه مما قبض. وإذا قبض أحدهما جميع النجوم بإذن الآخر، عتق العبد[٣].

وإن كان في يدها مال، وشرطا أن يكون المال لها، فهذه صور كتابة الرقيق، والبيع منه بعوض[٤] واحد[٥].

وإن كانت حاملاً عند الكتابة، وتيقن ذلك، بأن ينفصل لما دون ستة أشهر من يوم الولادة[٦]، فإذا عتقت، عتق الولد. وإن حدث الولد بعد الكتابة، فهذا الولد إما أن يكون من السيد أو من غيره، إن كان من السيد، فهو حر، وتصير هي مستولدة. وإن كان من

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٦.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) «وإذا كان بين اثنين... العبد» ساقط من ص في هذا الموضع، وجاء في نهاية الفصل قبل قول المصنف: «**المتن: (وإن أقر به...)**» ص ١٢٠٨، ولعل ترتيب ص هو الأوفق للسياق. وانظر للمسألة: فتح العزيز ١٣/ ٥٢٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٣.

(٤) ص: بثمن.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٦.

(٦) ص: الكتابة.

غيره، إما من زنا أو نكاح، يثبت[١] له حكم الكتابة، حتى تَعتِق الأمُّ، إما بالأداء أو الإبراء أو الإعتاق[٢].

وإذا عجزت[٣] المكاتبة، أو ماتت، بطلت الكتابة، وكان الولد رقيقاً للسيد[٤].

ولو قُتل الولد، تكون القيمة للسيد، كقيمة الأم لو قُتلت[٥].

وكسب الولد، وأرش الجناية عليه فيما دون النفس، ومهر الوطء بالشبهة إذا ولدت المكاتبة[٦] جاريةً، الصحيحُ[٧] أنها توقف. فإن عتقت المكاتبة، وعتق الولد، فهي له. وإلا، فللسيد. كما أن كسب الأم إن عتقت، يكون لها. وإلا، فللسيد. ثم إن (أرقت)[٨] الأم نفسها[٩]، مع القدرة على أداء النجوم، فقال الولد: أؤدي نجوم أمي من كسبي، لتعتق، فأعتق[١٠]، لا يمكن منها. وإن[١١] عجزت، فأرادت أن تأخذ من كسب ولدها الموقوف، وتستعين به في أداء النجوم، لا[١٢] تجاب. فإن مات الولد في دوام التوقف،

---

(١) ص: ويثبت.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٦.

(٣) ص: عجز.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٦.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٧.

(٦) ص: الكتابة.

(٧) نص عليه الرافعي والنووي، وذكرا وجهين في المسألة. انظر: المصدرين السابقين.

(٨) الأصل: رقت.

(٩) ص: بنفسها.

(١٠) ص: فإن عتق.

(١١) ص: فإن.

(١٢) ص: فلا.

ارتفع الوقف، وصرف الموقوف إلى السيد[١].

ونفقة الولد على السيد[٢] إن لم يكن له كسب أو لم يف بالنفقة. وإلا، فينفق عليه من كسبه، ويعالِج جُرْحَه، ويكفي مُؤَنَه. فما[٣] فضل، فهو الذي يوقف[٤].

ولو أعتق السيد الولد، نفذ إعتاقه. وولدُ المكاتَب من أمته مِلْك المكاتَب، ونفقته على المكاتَب، ولا ينفذ إعتاق السيد فيه. وإذا ولدت أمة المكاتب من زنا أو نكاح، فهم عبيده[٥].

وإذا (عتق)[٦] المكاتبُ، تبعه ولده من أمته. ولو كان [في][٧] يد الولد حينئذ كسبٌ، فالكسب للمكاتب، لا للولد. ولو جنى هذا الولد جناية، وتعلق الأرش برقبته، لا يفدي [٣٠٨/ أ] ولدَه، لا من كسبه ولا من غيره. وإذا باع، لا يبيع منه إلا قدر الأرش[٨].

وإذا اختلف السيد والمكاتبة في ولدها، فقال السيد: ولدته قبل الكتابة، فهو رقيق لي، وقالت: بعد الكتابة، وقد يكاتبه[٩]، وكان كل واحد من الأمرين محتملاً، فإن أقام أحدهما بينة، قضى بها. في التهذيب[١٠]: وإذا أقام السيد أربع نسوة على ما يقوله، قبلت

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٨-٥٥٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٧.

(٢) «على السيد» ساقط من ص.

(٣) د: مما.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٩-٥٦٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٧-٢٨٨.

(٦) الأصل: أعتق.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

(٩) د، ص: تكاذبا.

(١٠) ٨/ ٤٤٨.

شهادتهن، لأنها شهادة على الولادة، والملك يثبت ضمناً. وإن أقام كل واحد بينة، فالصورة من صورة[١] التعارض. وإن لم تكن بينة، فيصدق السيد بيمينه[٢].

ولو زوّج أمتَه من عبده، ثم كاتب العبدَ، ثم باع منه زوجته، وأتت بولد، واختلف[٣] السيد والمكاتب، فقال السيد: ولدت قبل الكتابة فهو قن[٤]، وقال المكاتب: بل بعد الكتابة والشراء، وقد تكاتب عليّ[٥]، فيصدق المكاتب بيمينه[٦].

وإذا أوصى بكتابة عبد بعد موته، فلم يرغب العبد في الكتابة[٧]، تعذر تنفيذ الوصية. بخلاف ما إذا أوصى بإعتاق عبد لا يحتاج فيه إلى رضاه. (ولا)[٨] يكاتب بدله آخرَ. كما لو أوصى بمال لزيد فلم يقبل، لا يصرف إلى غيره وإن رغب. فإن خرج كله من الثلث، كوتب. ثم إن عين[٩] مال الكتابة، كوتب على ما عينه. وإلا، فعلى ما جرت به العادة. والعادة أن يكاتب العبد على ما فوق قيمته. وإن لم يخرج كله من الثلث، ولم يجز الورثة، يكاتب القدر الذي يخرج من الثلث، ولا يبالي بالتبعيض. وإذا [كوتب][١٠]

---

(١) ص: صور.

(٢) انظر: التهذيب ٨/ ٤٤٨، فتح العزيز ١٣/ ٥٦٠-٥٦١.

(٣) ص: فاختلف.

(٤) ص: قن لي.

(٥) ص: تكاذبا.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٦١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٩.

(٧) د: «فالكتابة» مكان: «في الكتابة».

(٨) الأصل: ولو.

(٩) د: إن عتق عين.

(١٠) ساقط من الأصل.

بعضه، وأدى النجوم، عتق، وولاؤه للموصي، والباقي رقيق. وإن أجاز الورثة[١] كتابة (كله)[٢]، وعتق بأداء النجوم، فولاء الكل للموصي[٣].

ولو قال: كاتبوا أحد عبيدي، لم تُكاتَب أمةٌ ولا مشكلٌ، ويُكاتب الخنثى الذي ظهرت ذكورته. ولو قال: كاتبوا أحد إمائي، لا يُكاتَب عبدٌ ولا مشكل. فإن ظهرت أنوثته، يُكاتب[٤]. ولو قال: أحد رقيقي، جاز العبدُ والأمةُ والمشكلُ[٥].

المتن: (وإن أقر به شريكٌ، نصيبُه ولم يَسْر، وشاركه الآخرُ، أو طالبَ العبدَ بكلّ قسطِهِ، ولا يرجع أحدٌ. وإن أقر لأحدٍ، حلفَ الوارثُ بنفي العلم، ويُقرَع، أو برئ. وإن أعتق شريكٌ أو أبرأ، عَتَق، وسرى إن عجز، ووارثٌ عَتَقَ بكتابةِ الميت، كأن أبرأ وقبض، وسرى لا هما إلى[٦] نصيب منكرها)[٧].

الشرح: إذا قال العبد لمالكيه [ـ وقد كاتباه ـ][٨]: قد وفيت عليكما[٩] النجوم، وأنكرا، فهما المصدقان باليمين. وإن صدقه أحدهما وكذبه الآخر، عتق نصيب

---

(١) ص: الوارث.

(٢) الأصل: قيمة.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٧.

(٤) ص: «ويكاتب الخنثى الذي ظهرت أنوثته» مكان: «فإن ظهرت أنوثته يكاتب».

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٧. «وإذا أوصى بكتابة عبد... والأمة والمشكل» لم تذكر هذه المسائل في ص في هذا الموضع، وستأتي في ص ١٢٣١، وذُكرت في هذا المكان في ص مسألةٌ سبقت في الأصل، د ص ١٢٠٤.

(٦) ص: إن.

(٧) ١٠٦/ ب-١٠٧/ أ.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) ص: إليكما.

المصدق، والمكذب مصدَّقٌ بيمينه، ولا يسري العتق من نصيب المصدق إلى نصيب المكذب.

والاختلاف في غير النجم الأخير كالاختلاف فيه، إلا أن العتق لا يحصل بما سوى النجم الأخير(١).

ولو قال المكاتب لأحدهما: دفعت إليك جميع النجوم، لتأخذ نصيبك، وتدفع [نصيب](٢) الآخر إليه، فقال: دفعتَ إليّ نصيبي، ودفعتَ نصيب الآخر إليه بنفسك، وأنكر الآخر القبض، عتق نصيب المقِر، وصُدق في أنه لم يقبض نصيبَ الآخر باليمين، وصُدق(٣) الآخر في أنه لم يقبض نصيبَه، ولا حاجة إلى اليمين، لأن المكاتب لا يدعي عليه شيئاً.

ثم يتخير المنكر بين أن يأخذ حصته من النجوم من العبد، وبين أن يأخذ من المقِر نصفَ ما أخذ، لأن كسْب المكاتب متعلق(٤) حقهما بالشركة، ويأخذ الباقي من العبد. ولا تقبل شهادة المقر عليه، لأنه متهم بدفع الشركة عن نفسه، ولأن المكاتب لا يدعي عليه شيئاً. وإذا عجز المكاتب عما طالبه المنكر به، فله تعجيزه، وإرقاق نصيبه(٥).

ولو قال المكاتب لأحدهما: دفعتُ النجوم إليك، لتأخذ نصيبك، وتدفع نصيبَ الآخر إليه(٦) ـ كما صورنا ـ فقال في الجواب: قد(٧) فعلتُ ما أمرتَ به، فأنت عتيق،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٩.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) ص: وصدقه.

(٤) ص: يتعلق.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٩-٢٤٠.

(٦) ساقط من ص.

(٧) ص: فقد.

وأنكر الآخر[(١)] القبض، عَتَقَ نصيبُ المقر، وصُدق المنكِرُ بيمينه. فإذا حلف، بقي نصيبه مكاتباً. وله الخيار بين أَخْذِ حصته من المكاتب، وبين أخذه من المقر. ومن أيهما أخذ، عتق نصيبه. ثم إن أخذها من المكاتب، فله الرجوع على المقر، لأنه وإن صدقه في الدفع إلى الشريك، فإنه كان ينبغي أن يُشهِد عليه. وإن أخذها من المقر، فلا رجوع له على المكاتب، لاعترافه بأنه مظلوم. وإذا اختار الرجوع على المكاتب، فلم يأخذ حصته من المقر، ولم يدفعها إلى المنكر، وعجّز نفسه[(٢)]، فنصفه حر ونصفه رقيق، فيقوَّم على المقِر، (فيأخذ)[(٣)] المنكر منه قيمة النصف، ويأخذ أيضاً ما أقر بقبضه له، فإنه كسب النصف الذي كان ملكه[(٤)].

وإذا كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فهما قائمان مقامه في أنهما إذا[(٥)] أعتقاه، أو أبرآه عن النجوم، عتق. وكذا لو [استوفياها. ولو أعتقه أحدهما، أو أعتق نصيبَه، عَتَقَ نصيبُه. وكذا لو][(٦)] أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم[(٧)].

فإن كان الذي أعتق نصيبَه أو أبرأ معسراً، بقيت الكتابةُ في نصيب الآخر. فإن عجز، عاد قنًّا. وإن أدى وعتق، فولاؤه للأب. وكذا ولاء نصيب الأول على الأصح[(٨)].

---

(١) ساقط من ص.

(٢) د: بنفسه.

(٣) الأصل: ويأخذ.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٠.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤١.

(٨) نص عليه الرافعي والنووي، وذكر الرافعي وجهين في المسألة، والنووي ثلاثة أوجه. الوجه الثاني عن أبي الطيب بن سلمة أنه للابن. والوجه الثالث: إن أعتقه فله، وإن أبرأه فللأب. انظر: فتح العزيز =

وإن كان موسراً، لا يسري العتق إلى نصيب الشريك على الأصح[١]، ونصيب الآخر (مكاتب)[٢] كما كان. فإن[٣] عتق بأداءٍ أو إعتاق أو [إبراءٍ أو][٤] إعتاق[٥]، [فولاء الكل][٦] للأب. وإن عجز، بقي نصفُه رقيقاً، وولاء النصف الأول بينهما[٧].

ولو خلف ابنين وعبداً، فادعى العبد أن أباهما كاتبه، فإن كذباه، فهما المصدقان باليمين، ويكون حلفهما على نفي العلم بكتابة الأب. فإن حلفا، فذاك. وإن نكلا، وحلف العبد اليمين المردودة، تثبت الكتابة. وإن حلف أحدهما دون الآخر، يثبت الرق في نصيب الحالف، وتُرد اليمينُ في نصيب الناكل. وإذا أراد العبد إقامة البينة احتاج إلى إقامة عدلين، لأن مقصود الكتابة العتق دون المال. وإن صدقاه، أو قامت البينة، فالحكم كما مر. وإن صدقه أحدهما، (وكذبه)[٨] الآخر، فالمكذِّب مصدَّق بيمينه، ونصيب [المصدق مكاتب، ونصيب][٩] الآخر قن، فنصف الكسب له، يصرفه إلى جهة النجوم، ونصفُه للمكذب.

١٣/ ٤٩١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤١.

(١) نص عليه الرافعي، وذكر النووي أنه الأظهر. ونقله المزني في الجامع الكبير ونصره في المختصر. وفي المسألة قولان، نقلهما الرافعي والنووي. القول الآخر يحكى عن اختيار أبي حامد الإسفراييني. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٢.

(٢) الأصل، د: المكاتب.

(٣) د: قنًّا.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) د: أو إعتاق أو إبراء.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩١-٤٩٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤١-٢٤٢.

(٨) الأصل، د: وكذب.

(٩) ساقط من الأصل.



وإن اتفقا على مهايأة، ليكتسب يوماً لنفسه، ويوماً للمكذِّب، أو يخدمه، جاز، ولا إجبار عليها، ولا تقدير للنوبتين، في المهايأة. وإذا[١] أدى النجوم، وفضل شيء مما اكتسب لنفسه، فهو له. ثم إن أعتق المصدِّق نصيب نفسه، عتق، ويسري في الحال، وولاء [٣٠٨/ب] النصف الذي سرى العتق إليه للمعتق، وكذا[٢] ولاء النصف الأول على الأشبه[٣].

ولو[٤] أبرأه المصدِّق عن نصيبه من النجوم، فالظاهر أنه لا سراية. وإن أدى نصيب المصدِّق من النجوم[٥]، فلا سراية[٦]، وولاء ما عتق بالأداء للمصدِّق خاصة. ولو عجزه المصدِّق، عاد قنًّا، والكسب الذي في يده يكون للمصدِّق، لأن المكذِّب قد أخذ نصيبه[٧]. ولو اختلفا في شيء من أكسابه، فقال المصدِّق: اكتسبه[٨] بعد الكتابة، وقد[٩] أخذتَ نصيبك، فهو لي، وقال المكذب: بل قبلها، وكان للأب، فهو بيننا، فالمصدَّق المصدِّق[١٠].

(١) ص: فإذا.

(٢) ص: و.

(٣) ص: «للأب كما مر» مكان: «على الأشبه». وفي المسألة الوجهان السابقان. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٤.

(٤) د: وإذا.

(٥) «فالظاهر... النجوم» ساقط من ص.

(٦) بعده في الأصل: ولا يعتق. ولا معنى له.

(٧) د، ص: حصته.

(٨) ص: اكتسب.

(٩) ص: فقد.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩٤-٤٩٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٣-٢٤٥.

وإذا كاتب الشريكان العبدَ المشترك معاً، ثم أعتق أحدهما نصيبه، عَتَق، ويسري[١] إلى نصيب الشريك إن كان موسراً عند العجز لا في الحال. فإن أدى نصيب الآخر من النجوم، عتق عن الكتابة، وكان الولاء بينهما. وإن عجز وعاد إلى الرق، تثبت السراية حينئذ، ويكون الولاء كله للشريك المعتق. وإن مات قبل الأداء والعجز، فقد مات بعضه حرًّا وبعضه رقيقاً.

ولو أبرأ أحد الشريكين عن نصيبه من النجوم، فهو كما لو أعتقه في السراية ووقتِها[٢]. ولو قبض أحدهما نصيبه من النجوم برضا صاحبه، أو دون رضاه، لا يعتق نصيبه. وإذا أقر بأنه كاتب أحدَ العبدين، ومات قبل البيان، وخلف ابنين مثلاً، وادعى كل واحد من العبدين أن السيدَ كاتبه، فالقول قول الوارث، ويحلف على نفي العلم. فإذا حلف، يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته عَتَق، وعليه قيمته[٣].

المتن: (**وله بدلُه إن قُتل، والقود، وكسبُه إن رقَّ، وينفق إن احتاج، ورَدُّ الناقصِ، وطلبُ الأرشِ إن تلف وبان الرقُّ، كأن استُحِقّ، وإن قال: عتقتَ، كأن قال: ظننتُ وأُفتِيَ بضده، كالطلاق، وإن رضيَ، العتقُ من القبض**)[٤].

الشرح: إذا قُتِل المكاتَب، تنفسخ الكتابة، ويموت رقيقاً. ثم إن قتله السيد، فليس عليه إلا الكفارة. وإن قتله أجنبي، فللسيد القصاص أو القيمة، وله أخذ أكسابه بحكم الملك، [لا بطريق الإرث][٥].

---

(١) ص: وسرى.

(٢) ص: ومنها ولد.

(٣) «وعليه قيمته» ساقط من د، ص. وانظر للمسائل: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٨-٤٨٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٨-٢٣٩.

(٤) ١٠٧/أ.

(٥) ساقط من الأصل، د. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨١، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٧.

وإذا جنى المكاتب على أجنبي بما يوجب القصاص في النفس أو الطرف، فلمستحقه استيفاؤه. فإن عفا على مال، أو كانت الجناية موجبةً للمال، فينظر، إن كان في يده مال، وكان الواجب مثلَ قيمته أو أقل، طولب به مما في يده. وإن كان أكثر، فالأصح(١) أنه لا يطالب إلا بقدر القيمة. ويعبر [عن](٢) الغرض: بأنه يطالب بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية، ويقال أيضاً: للمكاتب أن يفدي نفسه في الجناية بأقل الأمرين من أرش الجناية والقيمة، وله ذلك وإن لم يرض السيد(٣).

وإن لم يكن في يده مال، وطلب مستحق الأرش تعجيزه، عجزه الحاكم، ثم يباع كله في الجناية إن استغرق الأرش قيمته. وإلا، فيباع منه بقدر الأرش، وتبقى الكتابة في الباقي. فإذا(٤) أدى حصته من النجوم، عتق ذلك القدر(٥).

ولو أراد السيد أن يفديه من ماله، ويستديم الكتابة، فله ذلك، ويفديه بالأقل من قيمته وأرش الجناية، وله أن يرجع عن اختيار الفداء، ويسلمه للبيع، إلا إذا مات العبد بعد اختيار الفداء، أو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء، فيلزمه الفداء(٦).

ولو أبرأه السيد عن النجوم، أو أعتقه، فعليه أن يفديه بالأقل من القيمة وأرش الجناية. وكما يلزم السيد (فداء)(٧) المكاتب الجاني بإعتاقه، يلزمه بإعتاقه فداءُ ابن

---

(١) نص عليه الرافعي، وهو الأظهر عند النووي. والمسألة فيها قولان، نقلهما النووي، والرافعي عن رواية القفال الشاشي الكبير في التقريب. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٣، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠١.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٣-٥٧٤، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠١.

(٤) ص: فإن.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٤، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠١.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٤، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠١-٣٠٢.

(٧) الأصل، د: الفداء.

المكاتب وأبيه إذا تكاتبا عليه وجنيا، لأنهما يعتقان بإعتاقه[١].

ولو عتق المكاتب بأداء النجوم، فعليه ضمان الجناية، ولا يلزم السيد فداؤه، وضمانه أقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية. ولو جنى المكاتب جنايات، وأعتقه السيد، أو أبرأه عن النجوم، فعليه أن يفديه. وإن أدى النجوم، وعَتَق، فضمان الجناية على المكاتب، والذي يلزمهما[٢] أقل الأمرين من أرش[٣] الجنايات كلها ومن قيمته، سواء كانت الجنايات معاً، بأن قتل اثنين فصاعداً بضربة واحدة، أو هدم عليهم جداراً، أو كانت الجنايات متفرقة[٤].

ولو أراد المكاتب أن يفدي نفسه (بما)[٥] في يده عن الجنايات، يفدي بالأقل[٦] من أروش الجنايات كلها ومن قيمته. ولو لم يكن في يده مال، وسأل المستحقون تعجيزه، (عجزه)[٧] الحاكم ويباع[٨]، ويقسم الثمن على أقدار الأروش. وإن أبرأ بعضهم، قسّم[٩] [على][١٠] الباقين. وإذا اختار السيد الفداء بعد التعجيز، لم يبع، ويفدي بالأقل من

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٤-٥٧٥، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٢.

(٢) ص: يلزمها.

(٣) د: أروش.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٥، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٢.

(٥) الأصل: مما.

(٦) ص: بأقل الأمرين.

(٧) الأصل، ص: وعجزه.

(٨) ص: فيباع.

(٩) ص: يقسم.

(١٠) ساقط من الأصل.

أروش الجنايات ومن قيمته[١].

وإن احتاج المكاتب إلى النفقة، وليس في يده شيء، فعلى السيد نفقته.

وإن وجد السيد ببعض النجومِ المقبوضةِ أو جميعِها عيباً، فله الخيار بين أن يرضى به وبين أن يرده ويطالب ببدله، ولا فرق بين العيب اليسير والفاحش. فإن كان العيب في النجم الأخير الذي يتعلق به العتق، فإما أن يرضى به أو يريد الرد، فإن رضي به، فالعتق نافذ، ويجعل رضاه بالعيب كالإبراء عن بعض الحق، ويحصل العتق من وقت القبض. وإن أراد الرد والاستبدال، فالأصح[٢] أنه نتبين أن العتق لم يحصل[٣].

ولو تلف عند السيد ما قبضه، ثم عرف أنه كان [٣٠٩/ أ] معيباً، فإن رضي، فالعتق نافذ مستند إلى القبض. وإن طلب الأرش، فتبيّنَ[٤] أن العتق لم يحصل. فإذا[٥] أدى الأرش، حصل حينئذ. وإن عجز[٦]، (فللسيد)[٧] إرقاقه، كما لو عجز ببعض النجوم[٨].

والأرش: ما ينتقص من النجوم المقبوضة بسبب العيب، ومثل[٩]

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٥-٥٧٦، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٢-٣٠٣.

(٢) نص عليه الرافعي والنووي، وذكرا وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٣/٤٩٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٦.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٥-٢٤٦.

(٤) د: فيتبين.

(٥) ص: وإذا.

(٦) ص: حصل.

(٧) الأصل: للسيد.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٦-٢٤٧.

(٩) كذا في النسخ. وعبارة نهاية المطلب: «وتمام ذلك أنه لو قيل: يغرم هذا الذي قبض النجم مثلَ ما قبضه»، وشرحه محققه بقول العز بن عبد السلام: «يرد السيد ما قبضه من بدل النجم، ويطالب بالنجم

=

الإمام رَحِمَهُ ٱللَّهُ[١] إلى أن يغرم السيد ما قبض، ويطالب بالمسمى، بالصفات المشروطة[٢].

وإذا خرج بعض النجوم أو جميعها مستحقًّا، يتبين[٣] أنه لا عتق. وإن ظهر[٤] الاستحقاق بعد موت المكاتب، بان أنه مات رقيقاً، وأن ما تركه للسيد دون الورثة. ولو قال السيد عند الأخذ: اذهب فأنت حر، أو فقد عَتَقْتَ، ثم تبين الاستحقاق، الأصح[٥] أنه لا يؤاخذ به، ويحمل قوله على ظاهر الحال[٦]، وهو صحة الأداء.

ولو اختلفا، فقال المكاتب: أعتقتني بقولك: أنت حر، وقال السيد: أردت أنك حر بما أديت، وبان أنه لم يصح الأداء، فالقول قول السيد مع يمينه[٧].

ولو قيل لرجل: طلقتَ امرأتَك؟ فقال: نعم طلقتُها، ثم قال: إنما قلت ذلك على ظنّ أن اللفظ الذي جرى بيننا طلاق، ثم راجعت المفتين فقالوا: لا يقع به[٨] شيء، وقالت المرأة: بل أردت إنشاء الطلاق، أو الإقرار بطلاق آخر، يقبل[٩] قوله مع يمينه، وفيه

السليم». عبارة فتح العزيز، وروضة الطالبين: «قال الإمام: وأمثل منهما أن يقال: يغرم السيد...».

(١) في نهاية المطلب ١٩/ ٣٩٧.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٧.

(٣) ص: تبين.

(٤) د: أظهر.

(٥) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المنصوص. وذكرا وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٧.

(٦) ساقط من ص.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩٨-٤٩٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٧.

(٨) ساقط من د. ص: بها.

(٩) ص: قبل.

وجه[١].

وإن ظهر نقصان في الكيل أو الوزن، فالعتق غير حاصل، سواء بقي المقبوض في يد السيد أو تلف. فإن رضي بالناقص، (فيعتق)[٢] حينئذ بالإبراء عن الباقي[٣].

المتن: (ويجب حطٌّ أو بذلُ متموّلٍ من جنسه قبل العتق، وإن مات قُدّم كالدين، وإن بقي كالمرهون. ولو عجل ليُبَرِّئَ الباقي، لغا وإن وفى، لا إن رضي)[٤].

الشرح: يجب على السيد إيتاءُ المكاتب بأن يحط عنه شيئاً من النجوم، أو يبذل شيئاً ويأخذ النجوم في الكتابة الصحيحة. ولا يجب في الكتابة الفاسدة على الأظهر[٥]. ومن أعتق عبده على عوض، أو باعه من نفسه، فلا إيتاء عليه على الأظهر[٦]. ولا يجب في الإعتاق بغير عوض[٧].

ووقت الإيتاء قبل العتق على الأظهر[٨]. ويتعين في النجم الأخير. ووقت الجواز

---

(١) وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٧-٢٤٨.

(٢) الأصل: فعتق.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٩٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٧.

(٤) ١٠٧/ أ.

(٥) نص عليه الرافعي وصححه النووي. وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٩.

(٦) وصححه النووي، ونسبه الرافعي إلى ظاهر المذهب، وهو المذكور في الوجيز، وعن رواية أبي محمد الجويني وجه أنه يجب الإيتاء في كل عقد عتاقه على عوض. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٩.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٠-٥٠١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٨-٢٤٩.

(٨) وبه قال أبو إسحاق الإسفراييني، وصححه الرافعي، والنووي، وذكرا وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٩.

من أول وقت الكتابة، ويجوز بعد الأداء وحصولِ العتق أيضاً، ولكن سبيله سبيل القضاء[١].

ولا يتقدر قدره، بل يكفي ما يتمول، والمستحب قدر الربع. فإن لم تسمح نفسُه بذلك، فالسُّبع محبوب[٢].

وإن كان الإيتاء من غير جنس المكاتب، لا يلزم المكاتب قبوله. وإن رضي المكاتب به، جاز. ولو كان المبذول من غير مال الكتابة، ولكن من جنسه، فعليه القبول[٣].

وإذا مات السيد بعد أخذ النجوم وقبل الإيتاء، [فعلى الورثة الإيتاء][٤]. فإن كانوا صغاراً، تولاه الذي يلي[٥] أمرهم. ثم[٦] لا يخلو إما إن كان مال الكتابة أو بعضه باقياً بحاله، أو لم يكن. إن كان باقياً، فيؤخذ القدر الواجب منه، ولا يزاحم المكاتب فيه أربابَ الديون ولا أربابَ الوصايا. وإن لم يكن[٧] باقياً، فأقل ما[٨] يتمول[٩] منه[١٠] في مرتبة

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠١-٥٠٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٩.

(٢) ص: فالسيد مجبور. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٤٩-٢٥٠.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٠.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ساقط من ص.

(٦) ص: و.

(٧) «إن كان باقياً... يكن» ساقط من ص.

(٨) ساقط من ص.

(٩) ص: متمول.

(١٠) ساقط من ص.

الديون[١].

وإذا[٢] لم يبق من النجوم إلا القدر الواجب في الإيتاء، فلا يسقط، ولا يحصل (التقاص)[٣]. ولا يجوز للسيد تعجيزه، فإن عليه مثله، ولكن يرفعه[٤] [المكاتب][٥] إلى الحاكم حتى يرى رأيه، ويفصل الأمر بينهما[٦].

وإذا عجل المكاتب النجوم[٧] قبل المحل، نظر، إن لم يلحق السيد ضررٌ في القبول، أُجبر عليه. وإن لحق السيد ضرر، بأن كان لا يبقى بحاله إلى وقت الحلول، كالطعام الرطب، أو كان يلزمه مؤنة، كعلف الحيوان، وما يحتاج إليه للحفظ، (أو)[٨] كان في أيام فتنة[٩] وغارة، فلا يجبر على القبول. نعم لو أُنشئ العقد في وقت الفتنة[١٠] والغارة، ففيه وجهان، الأصح[١١]: أنه لا يجبر[١٢].

---

(١) ص: المديون. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٣-٥٠٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٠.

(٢) ص: فإذا.

(٣) الأصل: التقابض.

(٤) د: رفعه.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٤-٥٠٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥١.

(٧) ساقط من ص.

(٨) الأصل، د: لو.

(٩) كتب في ص: فتنة، ثم ضرب عليها وكتب في الحاشية: غيبته.

(١٠) ص: الغيبة.

(١١) نص عليه الرافعي والنووي. والقولان ذكرهما الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥١.

(١٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٥-٥٠٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥١.

ولو أتى بالنجوم في محلها[١] في غير بلد العقد، فإن كان في النقل مؤنة، أو كان الطريق أو ذلك البلد مخوفاً، لم يجبر على القبول. وإلا، فيجبر[٢].

وإذا أتى بالنجم في محله، والسيد غائب، فيقبض القاضي عنه. وكذا يَقبِض عنه إذا امتنع وهو حاضر، ويَعتِق العبدُ.

ولو أتى بالنجم قبل المحل، والسيد غائب، فكذلك يقبض عنه إذا عرف أنه لا ضرر على السيد في أخذه. وبمثله لو كان لغائب دينٌ على حر، فأتى به الحاكمَ، الأظهر[٣] أنه لا يقبض[٤].

وإذا أتى المكاتب بالنجوم، فقال السيد: هذا حرام، أو مغصوب، نظر، إن أقام على ما يقوله بينة، لم يجبر على قبوله، وتسمع منه هذه البينة. وإن لم تكن بينة[٥]، فالقول قول المكاتب مع يمينه أنه له. وإن نكل، (حلف)[٦] السيد، وكان كما لو أقام البينة[٧].

ولا تُثبِت بينةُ السيد حقَّ المالك الذي عيّنه، ولا تُسقِط بحلفِ[٨] المكاتب حقَّه. ثم إذا حلف العبد، يجبر السيد على قبوله، وإبرائه[٩] عن ذلك القدر.

---

(١) «في محلها» ساقط من ص.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥١.

(٣) نص عليه الرافعي، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥١-٢٥٢.

(٥) «وإن لم تكن بينة» ساقط من ص.

(٦) الأصل، د: وحلف.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٢.

(٨) ص: تحليف.

(٩) د: أو الإبراء.

وإن[١] امتنع منهما، أخذ الحاكم النجوم، وعتق العبد.

ثم إذا أخذه السيد، نظر، إن عيّن مالكاً، أُمِر بتسليمه إليه. وإن لم يعين مالكاً، واقتصر على قوله أنه حرام أو مغصوب أو مسروق، الأظهر[٢] أنه لا يتبرع الحاكم من يده. ويقال له: أمسكه[٣] إلى أن يتبين صاحبه، ويُمنع من التصرف فيه.

ولو كذب[٤] نفسه، وقال: هو للمكاتب كما ادعاه، المذهب[٥] أنه يقبل[٦].

ولو جاء المكاتب بالنجم عند المحل، وشرط على السيد أن يبرئه، فالشرط لغو، وللسيد أخذُه، ولا يلزمه الإبراءُ عن الباقي.

ولو عجل [٣٠٩/ ب] قبل المحل على أن يبرئه عن الباقي، فأخذه وأبرأه، لم يصح القبض، ولا[٧] الإبراء.

ولو قال السيد: أبرأتك عن كذا، بشرط أن تعجل[٨] لي[٩] الباقي، وإذا عجلت كذا،

---

(١) د: فإن.

(٢) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وذكرا وجهين في المسألة. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٢.

(٣) ص: أمسك.

(٤) ص: أكذب.

(٥) ساقط من د. ونقل الرافعي النص على المذهب عن أبي المعالي الجويني. انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٣٨٠، فتح العزيز ١٣/ ٥٠٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٣.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٧-٥٠٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٢-٢٥٣.

(٧) د: و.

(٨) ص: تجعل.

(٩) ساقط من د، وفي ص: إلي.

فقد أبرأتك عن الباقي، فعجل، لم يصح القبض ولا الإبراء أيضاً. (وإذا)[١] لم يصحا، لم يحصل العتق، وعلى السيد رد المأخوذ[٢].

ولو أنشأ رضاً جديداً بقَبْضِه عما عليه، حُكِم بصحته. كما إذا أذن للمشتري في أن يقبض ما في يده عن جهة الشراء، أو للمرتهن في قبضه عن جهة الرهن. ولو أخذ السيد ما عجله المكاتب، وأبرأه عن الباقي من غير شرط، أو عجز العبد نفسه، فأخذ السيد ما معه وأبرأه عن الباقي، أو أعتقه، جاز.

وإن أحب أن يصلح[٣]، فليرض المكاتب بالتعجيز[٤]، وليرض السيد بأن يأخذ ما معه[٥] ويعتقه[٦]، أو يقول: إذا عجزت نفسك، [أو أديت][٧] إلي[٨] كذا[٩]، فأنت حر، فإذا وجدت الصفتان يعتق، ويكون العتق عن الكتابة. وإذا عتق[١٠] عن الكتابة، كانت الأكساب له[١١]. ثم يتراجعان، فيرجع العبد على السيد بما أخذه، ويرجع السيد على العبد بقيمته. وفي الشامل[١٢]: لو لم يعلق هكذا، وقال: إن أعطيتني

---

(١) الأصل: فإذا.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٣.

(٣) د: يصح.

(٤) د: بالعجز.

(٥) «وأبرأه عن... ما معه» ساقط من ص.

(٦) ص: ويعتقه مجاناً.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ص: لي.

(٩) ص: بكذا.

(١٠) ص: أعتق.

(١١) ساقط من د.

(١٢)



كذا[١] فأنت حر، فأعطاه، عَتَق، ويجب عليه تمام قيمته[٢].

المتن: (والفسخ موسّعاً، وللوارث، وإن أوصى بالنجم، والموصَى له بالرقبة إن عجزَ، وإن أُمهِل آخر إن عجز، لا إن غاب بعدَ المحلِّ بإذنهِ حتى يُخبرَ بندمِهِ وقَصّر في الإياب، وعما يُحطّ، ولا تقاصّ، وأُنْظِر ليُخْرِجَ من الحرز، أو امتنع، أو جن، لا إن وفى مالُه فيؤدي القاضي إن رأى)[٣].

أي وللسيد الفسخ موسعاً إن عجز، وللوارث[٤] الفسخ إن عجز[٥]، وإن أوصى السيد بالنجم لشخص، وأمهل الموصى له وللموصى له بالرقبة إن عجز، انفسخ إن عجز، وإن أمهل الوارث، ولا فسخ إن عجز عما يحط[٦].

الشرح: إذا حل نجم على المكاتب، وهو عاجز عن أدائه أو أداء بعضه، فللسيد فسخ الكتابة. فإن شاء فسخ بنفسه، لأنه فسخ مجمع عليه، كفسخ النكاح بالعيب. وإن شاء رفع الأمر إلى الحاكم ليفسخ. وإذا رفع الأمر إلى الحاكم، فلا بد من ثبوت الكتابة وحلول النجم عنده.

ومهما فسخت الكتابة، سلم للسيد ما أخذه، لأنه كسب عبده. نعم ما أخذه من الصدقات، (فيسترده)[٧] مؤديه[٨].

---

(١) ص: هكذا.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٠٩-٥١٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٣-٢٥٤.

(٣) ١٠٧/ أ.

(٤) د: والوارث.

(٥) «وللوارث الفسخ إن عجز» ساقط من ص.

(٦) لم أوفق في فهم هذه الفقرة.

(٧) الأصل، د: فيسترد.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٠-٥١١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٤.

وليس هذا الفسخ على الفور، بل له تأخيره إلى أن يشاء، كالفسخ بالإعسار. وإذا استنظره المكاتب، فيستحب له أن يُنظِره، ثم لا يلزم الإمهال، بل له[١] الرجوع إلى الفسخ مهما بدا له. وإذا طالبه بالمال[٢]، فلا بد من الإمهال بقدر ما يُـخرِج المالَ من الصندوق والدكان والمخزن ويَزِن[٣].

وإن كان ماله غائباً، فإن كان على مسافة القصر، لم يلزمه التأخير إلى أن يحضره. وإن كان على ما دون مسافة القصر، لزم التأخير [إلى أن يحضره][٤]. فإن[٥] كان له دين على إنسان، فإن كان حالا، ومَنْ عليه مليء، وجب التأخير إلى استيفائه، كما لو كانت وديعة عند غيره. وإن كان مؤجلاً، أو على معسر، فلا يجب التأخير. وإن كان الدين على السيد، وهو من جنس النجوم، فقد حصل التقاص. وإن كان من غير جنس دينه، أداه، ليصرفه المكاتب إلى جنس النجوم[٦].

ولو حل النجم، وهو نقد، وللمكاتب عروض، فإن تأتى بيعها على الفور، فلا يفسخ السيد، وتباع. وإن احتاج البيع إلى مدة، لكساد وغيره، جاز الفسخ. وفي التهذيب[٧] مدة التأخير للبيع ثلاثة أيام، ولا يلزم أكثر من ذلك[٨].

وإذا حل النجم، والمكاتب غائب، أو غاب بعد الحلول بغير إذن السيد، فللسيد

---

(١) ساقط من ص.

(٢) ص: من المال.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٤-٢٥٥.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) د: ولو.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٥.

(٧) ٨/ ٤٨٢.

(٨) انظر: المصدرين السابقين.

فسخ الكتابة، إن شاء بنفسه، وإن شاء بالحكم.

ولا يجب على السيد تأخير الفسخ بكون الطريق مخوفاً، والمكاتبِ(١) مريضاً. فإن فسخ الكتابة، إن شاء بنفسه، فليشهد(٢) عليه، لئلا يكذبه المكاتب. وإن رفع الأمر إلى الحاكم، فلا بد وأن يثبت عنده حلولَ النجم، وتَعَذُّرَ التحصيل، ويحلِّفُه الحاكم مع ذلك، يحلِّفُه أنه ما قبض النجوم منه، ولا من وكيله، ولا أبرأه، ولا أحال به، ولا يعلم له مالاً حاضراً(٣).

ولو كان مالُ المكاتبِ الغائبِ حاضراً، لم يؤد الحاكم النجومَ منه، ويمكِّن السيدَ من الفسخ، لأنه ربما عجز نفسه لو كان حاضراً، (ولم)(٤) يؤد المال. ولو أنظر المكاتبَ بعد حلول النجم، وأذن له في السفر، ثم بدا له في الإنظار، لم يكن له الفسخ في الحال، ولكن يرفع الأمرَ إلى الحاكم، ويقيم البينةَ على الحلول والغيبة، ويحلِف مع ذلك، ويذكر أنه رجع عن الإنظار، فيكتب الحاكم إلى حاكم بلد المكاتب، ليعرفه الحال. فإن ظهر العجز، كتب به إلى حاكم بلد السيد، ليفسخ(٥) إن شاء.

وإن قال: أؤدي الواجب، فإن كان للسيد وكيل هناك، أمره بالتسليم. فإن أبى، ثبت حق الفسخ [للسيد](٦). وللوكيل الفسخ أيضاً إن كان وكيلاً به. وإن لم يكن هناك وكيل، أمره الحاكم بإيصاله إليه، إما بنفسه أو بغيره، ويلزمه ذلك في أول رفقة تخرج، وفي الحال إن كان لا يحتاج إلى رفقة في ذلك الطريق، وعلى السيد الصبر إلى أن تمضي مدة

---

(١) د: أو المكاتب.

(٢) د: فليشهدن.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١١-٥١٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٥.

(٤) الأصل: و لم.

(٥) ساقط من د.

(٦) ساقط من الأصل.

إمكان الوصول. فإن مضت المدة، ولم يوصله مقصراً، فللسيد الفسخ(١).

وليس في اللباب تعرض للدفع إلى الحاكم، وكذلك في الوجيز(٢)، ولا بد من الحمل عليه.

وإذا امتنع العبد من أداء النجوم مع القدرة، لم يجبر عليه. وإذا عجز نفسه، فالسيد بالخيار بين أن يفسخ أو يصبر. وإذا اختار الفسخ، فله الفسخ بنفسه، ولا يحتاج إلى الرفع إلى القاضي، وللمكاتب أيضاً الفسخ(٣).

وقد مر(٤) أن الكتابة لا تنفسخ بجنون العبد. [٣١٠/أ] فإن حاول السيد الفسخ، فلا بد وأن يأتي الحاكم، فيثبت عنده الكتابة وحلول النجم، ويبدي المطالبة به، ويحلفه الحاكم على بقاء الاستحقاق، ثم يبحث، فإن وجد للمكاتب مالاً، أداه عن الواجب عليه ليعتق إن رأى مصلحته في الحرية.

ويخالف ما إذا كان المكاتب غائباً، وله مال حاضر، فإنه لا يؤديه عنه. وإن لم يجد الحاكم له مالاً، فيمكن السيد من الفسخ. فإذا فسخ، عاد المكاتب قنا له، وعليه نفقته. ثم إن ظهر له مال، أو أفاق فأتى بمال قد حصله قبل الفسخ، دفع إلى السيد، وحكم بعتقِه ونقضِ التعجيز، هكذا أطلقوه. وقال الإمام(٥): إن ظهر المال في يد السيد، رد التعجيز. وإلا، فهو نافذ، لأنه فسخ حين تعذر عليه الوصول إلى حقه، فأشبه ما لو كان

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٥-٢٥٦.

(٢) ٢/ ٢٨٥.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٦-٢٥٧.

(٤) ص ١٢٠٢.

(٥) في نهاية المطلب ١٩/ ٤٦٦.

ماله غائباً، فحضر بعد الفسخ[١].

وإذا حكمنا ببطلان التعجيز، وكان السيد جاهلاً بحال المال، فعلى المكاتب رد ما أنفق السيد عليه[٢]. ولو أقام المكاتب بعد ما أفاق [بينةً][٣] على أنه كان قد أدى النجوم، حكم بعتقه، ولا رجوع للسيد عليه، لأنه لبس وأنفق على علمٍ بحريته. ولو قال: نسيت الأداء، فهل يقبل ليرجع؟ فيه وجهان[٤].

وإن وجد السيد للمكاتب في جنونه مالاً، له أن يستقل بأخذه[٥].

والوصية بالمكاتب باطلة. فإن قال: إذا عجز مكاتبي هذا، وعاد إلى الرق، فقد أوصيت به لفلان، يصح. فلو عجز، وأراد الوارث إنظاره، فللموصى له تعجيزه، ليأخذه. وإنما يعجزه بالرفع إلى الحاكم كما ذكرنا[٦] في المجني عليه[٧].

والوصية بالنجوم على المكاتب صحيحة. فإن أداها، فهي للموصى له، وولاء المكاتب للسيد. وإن عجز، فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابة وإن أنظره الموصى له. وهل للموصى له إبراؤه؟ فيه وجهان[٨]. ولو أوصى لواحد برقبته إن عجز، ولآخر بالنجوم،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٧.

(٢) د: عليه السيد.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) نص عليه الرافعي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٥.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٤-٥١٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٧-٢٥٨.

(٦) ص ١٢١٤، ١٢١٥.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٤-٢٧٥.

(٨) ذكرهما الرافعي والنووي عن ابن كج، قال الرافعي: «أبدى القاضي ابن كج فيه احتمالين، ويرويان عن القاضي الحسين». انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٥.

صحت الوصيتان. ثم إن أدى المال، بطلت الوصية الأولى. وإن رق، بطلت الثانية(١).

ولو أوصى لإنسان بما يعجله مكاتبه، فلم يعجل شيئاً، وأدى النجوم في محلها، بطلت الوصية، ولا يجبر على التعجيل لتنفيذ الوصية، وهذا في الكتابة الصحيحة.

أما إذا كاتب عبده كتابة فاسدة، ثم أوصى برقبته، فإن كان عالماً بفساد الكتابة، صحت الوصية، وتتضمن الوصية فسخ الكتابة. وإن كان يظن صحتها، ففي الوصية قولان(٢). وكذا(٣) إذا باع بيعاً فاسداً، ثم أوصى بالمبيع(٤).

والوصية بوضع النجوم عن المكاتب صحيحة معتبرة من الثلث. فلو قال: ضعوا ما عليه من النجوم أو كتابته، فقضيته وضْعُ الكل. ولو قال: نجماً من نجومه، فالاختيار للوارث، يضع ما شاء من القليل والكثير، والأول والآخر. وكذا لو قال: ضعوا عنه ما قل أو كثر، أو ما خف أو ثقل.

ولو قال: ضعوا عنه ما شاء من نجوم الكتابة، فشاء وضع الكل، لا يوضع الكل، (بل)(٥) يبقى (أقل)(٦) ما يتمول. ولو اقتصر على قوله: ضعوا عنه [ما](٧) شاء، ففي جواز وضع الكل إذا شاء وجهان(٨). ولو قال: ضعوا عنه ما أكثر ما عليه، أو أكثر ما بقي عليه،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٠-٥٤١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٥.

(٢) ذكرهما الرافعي والنووي. قال الرافعي عن قول الصحة أن «هذا أشبه عند المزني وغيره»، وذكر النووي أنه أظهرهما. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) أي: وكذا تصح الوصية...

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٥.

(٥) الأصل: ما.

(٦) الأصل: بأقل.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) قال الرافعي: «نقل المزني أنه يبقى شيء... ومنهم من قال: يجوز وضع الكل إذا شاءه... فحصل

=

يوضع عنه نصف ما عليه وزيادة، وتقدير الزيادة إلى اختيار الوارث[١].

ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه، أو قال: ضعوا عنه[٢] أكثر ما بقي عليه، ومثل نصفه، فيوضع (عنه)[٣] ثلاثة أرباع ما (عليه)[٤]، وزيادة شيء. ولو قال: أكثر مما عليه، أو ما عليه وأكثر، وَضَع عنه الكل، ولغا ذكر الزيادة[٥].

ولو كانت عليه نجوم مختلفة المقادير والآجال، فقال: ضعوا عنه أكثر النجوم، أو أكثرها، روعي القدر. وإن قال: أطولها وأقصرها، روعيت المدة. وإن قال: ضعوا عنه أوسط النجوم، فهذا يحتمل الأوسط في القدر وفي الأجل وفي العدد.

فإن اختلف النجوم فيها جميعاً، فللورثة تعيين ما شاؤوا. فإن زعم المكاتب أنه أراد غيرَه، حَلّفهم على نفي العلم. وإذا تساوت النجوم في القدر والأجل، حملت الوصية على العدد. وإن كان العدد وتراً، كالثلاثة والخمسة، فالأوسط واحد. وإن كان شفعاً، فالأوسط اثنان كالثاني والثالث من الأربعة. فيعين الوارث أحدهما أو يوضع كلاهما؟ فيه وجهان[٦].

وجهان، والأظهر على ما ذكر في الكتاب الأول»، وصححه النووي، ونسبه إلى النص. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٦.

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٦.

(٢) د: «إذا» مكان: «أو قال: ضعوا عنه».

(٣) الأصل: عليه.

(٤) الأصل: عنه.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٢-٥٤٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٦.

(٦) أطلق ابن الصباغ وغيره الأول، والثاني قضية ما في التهذيب. والوجهان ذكرهما الرافعي والنووي. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٦-٢٧٧.

من قوله: «إلى أن يحضره. وإن كان» ص ١٢٢٥ إلى هنا سقط في ص، ويظهر أنه سقط في

=

المتن: (وأخذُ المال بدينٍ آخر، وتعجيزُه، وللمجني [عليه][(١)] بالقاضي إن لم يُفدِ السيد. ويقدَّمُ دين المعاملة، ثم الأرشُ على النجمِ ندباً، وإن حُجر حتماً، وإن عجزَ سقط للسيد، وسُوِّيَ لغيرٍ)[(٢)].

الشرح: إذا انضم إلى النجوم ديون على المكاتب، إما للسيد وحده، أو لغيره، أو لهما، فإن كان الديون للسيد وحده، وكانت[(٣)] الكتابة باقية، كما إذا كان له عليه دينُ معاملةٍ أو أرشُ جنايةٍ عليه[(٤)] أو على ماله، فإن تراضيا على تقديم الدين الآخر، وتأخير النجوم، فذاك. وإن تراضيا على تقديم النجوم، عتق. ثم الظاهر أن الدين الآخر لا يسقط، فللسيد مطالبته به.

ولو كان ما في يده وافياً بالنجوم، ولم يف بها وبالدين الآخر، فإن أداها عن النجوم برضا السيد، فالحكم ما بينا. وللسيد أن يمنعه من تقديم النجوم، فيأخذ ما في يده عن الدين الآخر، ثم (يعجزه)[(٥)]. وله تعجيزه أيضاً قَبْل أَخْذِ ما في يده على الأوجه[(٦)].

التصوير، ومقدار السقط على قياس عدد الأسطر لوحة كاملة تقريباً.

بعد هذه المسائل ذُكرت في ص مسائل سبقت في الأصل، د ص ١٢٠٨، ولعل هذا المكان هو الأنسب لتلك المسائل لورودها في فتح العزيز على هذا الترتيب.

وهذه المسائل هي بداية الوجه الثاني من الورقة الأخيرة في نسخة ص.

(١) ساقط من الأصل، د. وأثبته من الحاوي ونسخ المتن الخطية.

(٢) ١٠٧/ أ.

(٣) ص: كانت.

(٤) ساقط من ص.

(٥) الأصل، د: يعجز.

(٦) عند أبي المعالي الجويني وغيره، وصححه النووي. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي، والوجه الآخر ينسب إلى اختيار الصيدلاني. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٠.

ولو دفع المكاتب ما في يده إلى السيد، ولم يتعرضا للجهة، ثم قال المكاتب: قصدت النجوم، وأنكر السيد، فأيهما يصدق؟ فيه [٣١٠/ب] وجهان(١). ولو قال المكاتب: [قصدت](٢) النجوم، وسلم له السيد، ولكن(٣) قال: قصدت الدين الآخر، فبقول أيهما(٤) يحكم؟ فيه الوجهان(٥).

وإذا اجتمع على المكاتب النجومُ وديونُ المعاملات، كالأثمان والقروض وأروش الجنايات، إما للسيد أو لغيره أو لهما، فهو كالحر في الحجر عليه وقسمةِ ماله بين أرباب الديون. ولا [تحل](٦) بالحجر عليه الديونُ المؤجلة، ويقسم المال على الديون(٧) الحالة.

ثم إن كان ما في يد المكاتب وافياً بما عليه من الديون، وفيت جميعاً. وإلا، فإن لم يحجر عليه بعد، لعدم التماس الغرماء أو (غيره)(٨)، فله تقديم ما شاء من النجوم وغيرها، كالحر المعسر يقدم ما شاء من(٩) الديون. وله تعجيل النجوم قبل المحل(١٠).

---

(١) ذكرهما الرافعي والنووي. عن القفال أن المصدق المكاتب، وصححه النووي. وقال ينبغي أن يصدق السيد. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٠.

(٢) الأصل: فسدت.

(٣) ص: لكن.

(٤) ص: «فبأيهما» مكان: «فبقول أيهما».

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٧-٥١٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٩-٢٦٠.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) ص: ديونه.

(٨) الأصل: لغيره.

(٩) «النجوم وغيرها ... ما شاء من» ساقط من ص.

(١٠) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٠.

ولا يجوز تعجيل الديون المؤجلة لغير السيد بغير إذنه. ويجوز بإذنه. وفي معناه ما إذا عجل سائر الديون للسيد(١). والأولى أن يقدم دين المعاملة. فإن فضل شيء، جعله في الأروش. فإن فضل شيء، صرفه إلى النجوم. وإن حجر الحاكم عليه، تولى قسمة ما في يده. ويقدم دين المعاملة(٢). ويسوى بين الأثمان والعروض، ثم يقدم أرش الجناية على النجوم. هذا إذا كان قد حجر [عليه](٣) بالتماس المستحقين للديون سوى السيد. ولا(٤) يحجر عليه بالتماس السيدِ للنجومَ(٥).

وإذا عجز المكاتب نفسه، سقطت النجوم. وفي دين المعاملة للسيد، فيه(٦) وجهان(٧). فإن سقطت، يصرف ما في يده إلى ديون الأجانب من المعاملات والأروش. فإن لم يف بالنوعين، الأرجح(٨) أنه يقدم دين المعاملة، ورجح الشيخ أبو محمد(٩)

---

(١) ساقط من د.

(٢) «فإن فضل شيء جعله... دين المعاملة» ساقط من ص.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) د: لا.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٩-٥٢٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٠-٢٦١.

(٦) لا يوجد في ص.

(٧) نص عليه الرافعي، وقال: «الذي ذكره الإمام منهما أنه يسقط أيضاً»، وصححه النووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٢٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦١.

(٨) قال الرافعي عن هذا الوجه: «وقضية ما قدمنا ترجيح الوجه، وقد وفى الإمام بهذه القضية». وفي المسألة ثلاثة أوجه. والوجه الثالث عن القفال الشاشي الكبير في التقريب: تقديم الأرش. انظر: المصدرين السابقين.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

وأبو محمد هو: عبد الله بن يوسف بن عبد الله الجويني، والد إمام الحرمين، إمام في التفسير والفقه والأصول والعربية والأدب. سكن نيسابور، وتوفي بها سنة ٤٣٨هـ. انظر: وفيات الأعيان =

والغزالي[(١)] رَحِمَهُمَاٱللَّهُ وغيرهما التسوية بينهما. وما يبقى من دين المعاملة، يُتْبَع به بعد العتق. وما يبقى من الأرش، يتعلق بالرقبة يباع فيه[(٢)].

وإذا لم يكن في يد المكاتب مال، أو قسم الموجود على الديون، وبقيت النجوم أو بعضها، فللسيد تعجيزه، ورَدُّه إلى الرق. وإن بقيت الأروش أو بعضها، فلمستحق الأرش الباقي تعجيزُه أيضاً، لتباع رقبتُه في حقه. ولا يعجّزه بنفسه، ولكن يرفع الأمر إلى الحاكم حتى يعجزه. فلو أراد السيد أن يفديه، ويُبقي الكتابة، يمتنع على مستحق الأرش التعجيز[(٣)] على الأظهر[(٤)].

وأما صاحب دين المعاملة، فليس له التعجيز. فلو[(٥)] أمهله السيدُ ومستحقُّ الأرش، ثم بدا لبعضهم، وأراد التعجيز، فله ذلك. وإذا تحقق التعجيز، سقطت النجوم، ويباع في أرش الجناية، إلا أن يفديه السيد. ودين المعاملة لا يتعلق بالرقبة، ولا يباع فيه[(٦)].

٣/ ٤٧، طبقات الشافعية الكبرى ٥/ ٧٣.

(١) في الوجيز ٢/ ٢٨٥، والوسيط ٧/ ٥٢٧.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٢٠-٥٢١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦١.

(٣) ص: تعجيز.

(٤) صححه النووي، قال الرافعي: «وهو الذي يوجد لسائر الأئمة رَحِمَهُمُٱللَّهُ»، قال النووي: وقطع به الجمهور. وفي المسألة وجهان، قال أبو المعالي الجويني: فيه احتمال متلقى من قول الأصحاب. والوجهان نقلهما النووي، والرافعي عنه. والوجه الثاني أصح عند أبي المعالي، وتابعه الغزالي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٢١-٥٢٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٢.

هنا آخر الموجود من نسخة ص.

(٥) د: ولو.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

وثبت[١] أن ديون الأجانب مقدمة على النجوم، فلا يضارب السيد معهم بالنجوم إذا لم يف ما في يد المكاتب بالجميع. والأشبه[٢] أنه يضارب بماله من ديون المعاملة. وأما [ما][٣] (للسيد)[٤] من أرش جناية على المكاتب، فالسيد والأجنبي يستويان فيه في دوام الكتابة. وأما بعد التعجيز، فيباع في أرش الجناية على الأجنبي، ويسقط ما كان للسيد[٥].

المتن: (وتنفسخ إن مات أو فسخ شريك وحلف زاعم الأداء سواءً وجاءا به معاً ونفي جرّ الولاء بعتقه إن مات لا وصيتَه ووطئُها ويثبت[٦] المهر والإستيلاد[٧] لا الحد وقيمة الولد وبيعُهُ.

ويعامله كالأجنبي)[٨].

الشرح: إذا مات المكاتب قبل أن يؤدي تمام النجوم، انفسخت الكتابة، ومات رقيقاً، حتى لا يورث، وتكون أكسابه للسيد، وتجهيزه عليه، ولا فرق بين أن يخلِّفَ وفاءً بالنجوم أو لا يخلّف، ولا بين أن يكون الباقي من النجوم قليلاً أو كثيراً، وسواء حط شيئاً

---

(١) ص ١٢٣٣.

(٢) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو المذكور في الوجيز. وفي المسألة وجهان ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٢٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٢.

(٣) ساقط من الأصل، د. ومثبت من فتح العزيز، روضة الطالبين.

(٤) الأصل: السيد.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٢٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٢-٢٦٣.

(٦) د: وثبت.

(٧) د: والإيلاد.

(٨) ١٠٧/ أ.

أو لم يحط، وإن كان الإيتاء واجباً[١].

ولو أحضر المكاتب المال، ليدفعه إلى السيد، أو دفع المال إلى رسوله، ليوصله إليه، فمات قبل أن يقبضه السيد، مات رقيقاً أيضاً.

ولو وكل المكاتَبُ بدفع النجم الأخير إلى السيد، ومات المكاتب، فقال أولاده الأحرار: إن الوكيل دفعه قبل موته، وأنه مات حرًّا، وكذبهم السيد، فهو المصدَّق. فإن أقاموا بينة على الدفع يوم الاثنين، وكان قد مات يوم الاثنين، لم ينفعهم إلا أن يقول الشهود: إنه دفع قبل موته، أو يقولوا: دفع قبل طلوع الشمس، ويكون السيد مقرًّا بأنه مات بعد الطلوع.

ولو شهد وكيل المكاتب (بقبض)[٢] السيد [قبل][٣] موت المكاتب، لم تقبل شهادته. ولو شهد وكيل السيد بقبضه، تقبل شهادته[٤].

ويحصل الفسخ بقول السيد: فسختُ الكتابة ونقضتها ورفعتها وأبطلتها وعجزت العبد. ولو لم يطالبه السيد بعد حلول النجم مدة، ثم أحضر المكاتب المال، لم يكن للسيد الامتناع من قبضه. ولو قال بعد التعجيز: قد قررتك على الكتابة، لم يكن عليها حتى يجدد له كتابةً.

ولو تطوع رجل بأداء مال الكتابة، لا يجبر السيد على القبول[٥].

وإذا مات المكاتب رقيقاً، أو فسخ السيد الكتابة، لعجزه، رَقّ كلُّ من يكاتب عليه،

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٨.

(٢) الأصل: قبض.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٥-٥١٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٨.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٨-٢٥٩.

من والدٍ وولد[١]، وصاروا جميعاً للسيد، وما في يده من المال للسيد إن لم يكن عليه دين[٢].

وإذا قهر السيد المكاتب، واستسخره في بعض أعماله مدة، فعليه أجرة مثله. ثم إذا جاء المحل، فعليه إمهاله مثل تلك المدة أو له التعجيز؟ فيه قولان[٣]، أصحهما[٤] أنه لا يلزمه الإمهال[٥].

وإذا امتنع العبد من أداء النجوم مع القدرة، لم يجبر عليه. وإذا عجز نفسه، فالسيد بالخيار [بين][٦] أن يفسخ أو يصبر. فإذا[٧] [٣١١/ أ] اختار الفسخ، فله الفسخ بنفسه، ولا يحتاج إلى الرفع إلى القاضي، وللمكاتب الفسخ أيضاً على الأظهر[٨].

وإذا اجتمع الشريكان على كتابة العبد، ثم عجز، فعجزه أحدهما، وفسخ الكتابة، وأراد الآخر إنظارَه وإبقاءَ الكتابة، فلا يجوز من غير إذن الشريك. وفي إبقائها بإذنه

(١) د: «ولد ولد» مكان: «والد وولد».

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٦-٥١٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٩.

(٣) ذكرهما الرافعي. وقال عن قول الإمهال: «ونظم الكتاب يقتضي ترجيحه». انظر: المصدرين السابقين.

(٤) نص عليه الرافعي، وهو الأظهر عند النووي. انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) د: وإذا.

(٨) نص عليه الرافعي، وصححه النووي، وهو المذكور في الوجيز. وذكر الرافعي والنووي وجهين في المسألة. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٥١٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٥٦-٢٥٧.

قولان، والأظهر(١) أنه ينفسخ(٢).

والمكاتبون دفعة واحدة إذا اختلفوا فيما دفعوا إلى السيد، فقال مَن قلّت قيمته: أدينا النجوم على عدد الرؤوس، وقال من كثرت قيمته: بل على أقدار القيم، فالقول قول من قلّت قيمته، سواء ما [إذا](٣) أدوا بعض المال أو الجميع، وكان الخلاف في النجم الأخير أو في(٤) غيره(٥).

وإذا ادعى العبد على سيده أنك كاتبتني، فأنكر، فهو المصدَّق بيمينه. وكذا لو ادعى على وارِثه بعد موته أن مورِّثَك كاتبني، فأنكر، ويحلف الوارث على نفي العلم(٦).

ولو قال السيد: كاتبتُك وأنا مجنون أو محجور عليه(٧)، وقال العبد: بل كنتَ في حال الكمال، فإن عُرف للسيد جنون أو حجر، فهو المصدق. وإلا، فالمصدق العبد(٨).

ولو قال السيد: كاتبتك، وأنكر العبد، فإن لم يعترف السيد بأداء المال، فيعود إلى الرق. وإن قال (السيد: وأديت)(٩) المال، وعتقت، فهو حر بإقرار السيد. وإن قال العبد:

---

(١) نص عليه النووي. انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٠.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٠-٢٣١.

(٣) ساقط من الأصل، د. ومثبت من فتح العزيز.

(٤) ساقط من د.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٢٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٦.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٢٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٧.

(٧) د: محجور عليه أو مجنون.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٢٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٧.

(٩) الأصل: «للسيد: أديت».

الذي دفعته إليكم لم يكن[١] لي، إنما هو وديعة زيدٍ، وادعاه زيد، صُدِّق[٢].

ولو اختلفا في أداء المال، فالمصدَّق السيد. فإن أراد المكاتب أن يقيم بينة على الأداء، أمهل ثلاثة أيام. وهذا الإمهال واجب أو مستحب؟ فيه وجهان[٣].

ولا تثبت دعوى الكتابة بشاهد وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، ولا بد من ذكرين عدلين. ويشترط التعرض للتنجيم، ولمقدار كلِّ نجمٍ وميقاتِهِ في الشهادة. وتثبت دعوى الأداء بشاهد ويمين، وبرجل وامرأتين، سواء النجم الأخير وغيره[٤].

وإذا أمهلناه ثلاثة أيام، ليأتي بالبينة على الأداء، فأحضر شاهداً بعد الثلاثة، واستَنْظَر [ليأتي][٥] بالشاهد، يُنظر ثلاثةً أخرى[٦].

ولو اختلفا في قدر النجوم أو عددها أو جنسها أو صفتها (أو)[٧] في قدر الأجل، ولا بينةَ لواحد منهما، تحالفا.

وإذا تحالفا، نظر، إن لم يحصل العتق باتفاقهما، بأن لم يقبض السيد شيئاً، أو لم يقبض جميع ما يدعيه، أو كان الاختلاف في الجنس، وقد قبض الجنس الذي يدعيه العبد دون ما يدعيه، فيفسخها الحاكم إن لم يتراضيا على شيء. وإن حصل العتق باتفاقها، بأن قبض السيد ما يدعيه بتمامه، وزعم العبد أن الزيادة على القدر الذي يعترف به أودَعَها

---

(١) د: «إليك» مكان: «إليكم لم يكن».

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) نص عليه الرافعي والنووي. وانظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٢٩-٥٣٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٧.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: المصدرين السابقين.

(٧) الأصل: و.

عنده، فلا مرد له، ولكن يتراجعان، فيرجع[١] السيد على المكاتب بقيمته، والمكاتب بما أدى، وقد يقع في[٢] التقاص[٣].

ولو قال السيد: كاتبتك على نجم واحد، وقال العبد: بل على نجمين، في التهذيب[٤]: القول قول السيد.

ولو أقام العبد بينة على أنه كاتبه في رمضان سنة كذا على ألف، وأقام السيد بينة [على أنه][٥] كاتبه في شوال تلك السنة على ألفين، فإن اتفقا على أن الكتابة واحدة، وكل واحدة منهما مكذِّبة للأخرى، فتسقط البينتان، ويتحالفان. وإن لم يتفقا على الاتحاد، فالبينة المتأخرة أولى[٦].

وولد المكاتب من زوجته المعتقة حرٌّ، وولاؤه لمواليها. فإن عتق المكاتب، انجر الولاء إلى مواليه. ولو مات المكاتب، واختلف مولاه وموالي الأم في[٧] أولاده، وقال مولاه: عتق بأداء النجوم ثم مات، وجَرّ إليّ ولاءُ أولاده، وأنكر مواليها، فهم المصدقون باليمين، وعليه البينة، ويكفي شاهد وامرأتان، أو شاهد ويمين، ويدفع مال المكاتب إلى ورثته الأحرار، لإقرار السيد بأنه مات حرًّا.

ولو أقر السيد في حياة المكاتب بأنه أدى النجوم، عَتَق، ويجر إليه ولاء ولده[٨].

---

(١) د: فرجع.

(٢) ساقط من د.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٣٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٧-٢٦٨.

(٤) ٨/ ٤٣٢.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٣٠-٥٣١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٨.

(٧) ساقط من د.

(٨) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٣١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٨-٢٦٩.

وإذا كاتب عبدين في صفقتين، أو في صفقة واحدة، ثم أقر بأنه استوفى (نجوم)[١] أحدهما، (أو)[٢] أنه أبرأ أحدهما عما عليه، فيؤمر بالبيان. فإن قال: نسيته، أُمِر بالتذكر، ولا يُقرَع بينهما ما دام حيًّا. وإذا بيّن أحدهما، فإن صدقه الآخر، فذاك. وإن كذبه، وقال: استوفيت مني، أو أبرأتني، فله تحليف السيد. فإن حلف، بقي على[٣] الكتابة إلى أداء النجوم. وإن نكل، حلف المكذب، وعَتَق أيضاً. وإن لم يتذكر، حلف لهما إذا ادعياه. وإذا حلف، ففيه وجهان[٤]:

أحدهما: أنهما يبقيان على الكتابة، ولا يَعتِق واحد منهما إلا بأداء النجوم.

والثاني: أن الدعوى تتحول إلى المكاتبين، فإن حلفا على الأداء أو نكلا، بقيا على الكتابة. وإن حلف أحدهما دون الآخر، حكم بعتق الحالف، وبقي الناكل على الكتابة[٥].

ولو أنه لما بين أحدهما، وقال الآخر: عنيتني بالإقرار الذي أبهمته، ولم يقل: استوفيت (أو)[٦] أبرأت، فدعواه مردودة، لأنه ليس يدعي حقًّا ثابتاً[٧].

والوصية بالمكاتب باطلة، إلا إذا قيد بالعجز، كما مر[٨].

---

(١) الأصل: النجوم.

(٢) الأصل: أقر. د: أقرا. والمثبت من فتح العزيز. ويحتمل: أو أقر.

(٣) ساقط من د. وفي الأصل: على بقي. والتصويب من فتح العزيز.

(٤) نقلهما الرافعي عن الروياني في الكافي، ونقلهما النووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٣٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٩.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٣١-٥٣٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٩.

(٦) الأصل: و.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٣٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٦٩.

(٨) ص ١٢٢٨.

والسيد ممنوع من وطء (مكاتبته)[١]. ولو شرط في الكتابة أن يطأها، فسد العقد. ثم إن خالف ما ذكرناه، ووطئ (مكاتبته)[٢]، فلا حد عليه، سواء كان عالماً بالتحريم أو جاهلاً. ويعزر إن كان عالماً بالتحريم، وكذلك المكاتبة.

ويجب [٣١١/ ب] المهر في صورتي العلم والجهل إن كانت هي مكرهة. وإن طاوعته، فكذلك على الأصح[٣]. وإذا وجب المهر، فلها أخذه في الحال. فإن حل عليها نجم، وهما من جنس واحد، حصل التقاص. وإن عجزت قبل أخذه، سقط. وإن عتقت بأداء النجوم، فلها المطالبة به[٤].

ولو أن السيد أولدها، فالولد حر، وتصير هي مستولدة [له][٥]، وليس عليه قيمة الولد. ولا ترتفع الكتابة بإيلادها، بل هي مستولدة ومكاتبة. فإن عجزت، ثم مات السيد، عَتَقت عن الاستيلاد. والأولاد الحادثون بعد الاستيلاد من النكاح أو الزنا يتبعونها. والحاصلون قبل الاستيلاد أرقّاء للسيد[٦].

وإن مات السيد قبل عجزها، عتقت، وتتبعها أكسابها، وتعتق (عن)[٧] الكتابة، والأولاد الحادثون بعد الكتابة وقبل الاستيلاد يتبعونها. وإذا استولد ثم كاتب، وأدت

---

(١) الأصل: مكاتبه.

(٢) الأصل: مكاتبه.

(٣) نص عليه الرافعي والنووي، وهو المنصوص في الأم. وفي المسألة وجهان، ذكرهما الرافعي والنووي. والوجه الثاني عن أبي الطيب الطبري في المنهاج. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٦٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٩٠.

(٤) انظر: المصدرين السابقين.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٦٢-٥٦٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٩٠.

(٧) الأصل: على.

النجوم، فالأكساب الحاصلة بعد الكتابة تتبعها، والحاصلة قبلَ الكتابة للسيد، والأولاد الحاصلون بعد الاستيلاد يتبعونها(١).

وليس للسيد وطء أمة مكاتبه أو مكاتبته. فإن وطئها، فلا حد عليه، للشبهة، [فإنما](٢) يملك سيدَها، ويلزم المهر للمكاتب أو المكاتبة، فإن أكسابها لسيدها، والمهر من أكسابها. وإن أولدها، فالولد حر نسيب، وتصير الأمة مستولدة له، ويجب عليه قيمتها لسيدها، لأنها ملكه، ولا يجب عليه قيمة الولد، لأنها وضعته في ملكه(٣).

وليس للسيد وطء بنت المكاتبة، ولكن لا حد عليه، ولا مهر. وإن أولدها، صارت مستولدة، والولد حر نسيب، ولا يجب عليه قيمة المستولدة لأمها، لأن الأم لا تملكها، ويبقى حكم الكتابة فيها حتى تعتق [بعتق](٤) الأم. فإن مات السيد، عتقت البنت بموته(٥).

وليس للسيد بَيْعُ المكاتَب. وهبةُ المكاتَب كبيعه. ولو دفع النجوم إلى المشتري بعد البيع، لا يعتق. وإذا استخدمه المشتري مدة، لزمته أجرة المثل للمكاتب، وليس على السيد أن يمهله المدة التي كانت في يد(٦) المشتري. ولو قال أجنبي لسيد المكاتب: أعتق مكاتبك على كذا، أو أَعْتِقْهُ عني على كذا، أو مجاناً، فهو كما لو قال: أَعْتِق مستولدتك، وقد مر في الإعتاق(٧).

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٦٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٩٠-٢٩١.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٦٣-٥٦٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٩١-٢٩٢.

(٦) الأصل: يدي.

(٧) ص١١١٥. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٣٤-٥٣٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧١-٢٧٢.

ولا يجوز للسيد بيعُ ما في يد المكاتب، ولا إعتاقُ عبيده، ولا تزويجُ إمائه، ولا بيعُ نجوم الكتابة على المكاتب، [ولا الاستبدالُ][(١)] عنها.

وإذا باع النجوم، لم يجز للمكاتب تسليمها إلى المشتري، ولا للمشتري مطالبته بها. ويحصل العتق بدفعها إلى السيد البائع، ولا يحصل بتسليمها إلى المشتري. ولو قبض المشتري، وتلف في يده، يضمنه، والسيد يطالب المكاتب، والمكاتب يسترد ما دفع إلى المشتري[(٢)].

والسيد في المعاملة مع المكاتب كالأجنبي مع الأجنبي، فيبيع منه ويشتري. وإذا باع [السيد][(٣)] شقصاً من (رَيْع)[(٤)]، والمكاتب شريك فيه، فله الأخذ بالشفعة. وإن باع المكاتب، فللسيد الأخذ بالشفعة.

ولو ثبت للمكاتب دينٌ على سيده عن معاملة، وكان للسيد عليه النجومُ أو دينُ معاملة، فالقول لا يختص بهما، بل إذا ثبت لشخص على آخر دين، وللآخر دين على الأول، إما عن جهة أو جهتين، كسَلَم أو قرض وثمن، فإما أن يكون الدينان نقدين من جنس واحد، واتفقا في الحلول وسائرِ الصفات، فيحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى الرضا. وإلا، فلا تقاص[(٥)].

المتن: (ويتبرع (ويخطر)[(٦)] بالبيع نسيئةً وشراءِ بعض، والتسليمِ قبل قبض الثمن،

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٣٦-٥٣٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٢.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) الأصل: البيع. والرَّيْع: الزيادة والنماء، وفضل كل شيء على أصله. انظر: تهذيب اللغة ٣/ ١١٥، المصباح المنير (ريع) ص ٢٤٨.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٣٧-٥٣٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٣-٢٧٤.

(٦) الأصل، د: ويحصر.

والتزوجِ وتزويجِ عبدِه وفداء ابنِه، واتهاب من (لزم)[١] نفقتُه، والتكفيرِ بغيرِ الصوم بإذنٍ، لا العتقِ والكتابةِ والتسري)[٢].

الشرح: المكاتب كالحر في معظم التصرفات. فيبيع ويشتري، ويؤجّر ويستأجر، ويأخذ بالشفعة، ويقبل (الهبة)[٣] والصدقة، ويصطاد ويحتطب، ويؤدب عبيده، إصلاحاً للمال، كما يفصدهم ويختنهم ويقيم الحد عليهم[٤].

وإذا أجّر نفسه أو عبده أو أمواله، فعجزه السيد في المدة، انفسخ العقد. ولا تصح منه التصرفات التي فيها تبرع أو خطر دون إذن السيد[٥].

وتبرعات المكاتب وتصرفاته المخطرة كالهبة والإبراء والإقراض والقراض والإنفاقِ على الأقارب والبيعِ بالمحاباة وبالنسيئة وتعجيلِ الدين المؤجل ونحوها، إن [جرت][٦] بإذن السيد، فتصح[٧].

وإن وهب من السيد أو من ابنه الصغير، وقبل[٨]، أو أقرضه أو باع منه نسيئة أو بالمحاباة أو عجل ديناً مؤجلاً له غير النجوم، صح. ولو وهب بإذن السيد، فرجع السيد عن الإذن قبل إقباض الموهوب، لم يكن [له][٩] إقباضه. ولو اشترى قريبه بإذن السيد،

---

(١) الأصل، د: لزمه.

(٢) ١٠٧/ أ.

(٣) الأصل، د: بالهبة.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٨.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) الأصل: خرجت.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٤-٥٤٥،٥٤٨، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٨، ٢٨١.

(٨) د: فقبل.

(٩) ساقط من الأصل.

صح، ويكاتب عليه[١].

ولا يصح إعتاق المكاتب ولو بإذن السيد. ولو (أعتق)[٢] عن سيده، أو عن غيره بإذنه، صح. فلو كاتب المكاتب عبده بإذن السيد، لا يصح[٣].

ويصح نكاح المكاتب بإذن السيد. وتزويج المكاتبة صحيح. ولا بد من [٣١٢/أ] إذنها. ولو أذن السيد للمكاتب في وطء الجارية، وتسرِّيها، لم يحل له الوطء والتسري. وإن أذن السيد للمكاتب في التكفير بالإطعام أو بالكسوة، فله ذلك[٤].

وله أن يأخذ المال قراضاً، وأن يستقرض. ولا يشتري أحد أصوله[٥] وفروعه، لتضمُّنه العتق. ولو وهب منه قريبه، أو أوصى له به، فإن لم يقدر على الكسب لصغر أو زمانة وعجز، وكان يلزمه نفقته، لم يجز له [قبوله][٦]. وإن كان كسوباً، يقوم بكفاية نفسه، جاز قبوله، بل يستحب. ثم لا يعتق عليه، لأن ملكه ضعيف، ولكن يكاتب عليه، فيعتق بعتقه، ويرق برقه، وليس له بيعه، وتكون نفقته في كسبه، وما يفضل يكون للمكاتب، يستعين به في أداء النجوم. فإن مرض، أو عجز، أنفق المكاتب عليه[٧].

وإن جنى القريب على إنسان، بِيع في الجناية، وليس للمكاتب أن يفديه، بخلاف ما إذا جنى عبده، يجوز له أن يفديه[٨].

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٨-٥٤٩، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨١.

(٢) الأصل: عتق.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٩-٥٥٠، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٢.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٠-٥٥١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٢.

(٥) د: أحداً من أصوله.

(٦) ساقط من الأصل.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٥-٥٤٦، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٨-٢٧٩.

(٨) «بخلاف... أن يفديه» ساقط من د. وانظر: المصدرين السابقين.

وليس له[١] الشراء بالمحاباة. ويجوز أن يبيع ما يساوي مائة بمائة نقداً، وبمائة نسيئة. ولو اشترى نسيئة بثمن النقد، يجوز، ولا يرهن به. وإن اشتراه بثمن النسيئة، لم يجز[٢]، وفيه وجه[٣]. وإذا باع أو اشترى، لم يسلم ما في يده حتى يتسلم العوض. وليس له (السلم)[٤]، لأن مقتضاه تسليم رأس المال في المجلس، سيما إذا كان السلم مؤجلاً[٥].

ولا يكاتب المكاتَب عبدَه. ولو أدى مكاتَبه إليه المال، لم يعتق، لأن تعليقه غير صحيح[٦].

ولا يتزوج المكاتب، ولا يُزوِّج مِنْ عبده، ولا ينكح المكاتبةَ. وله شراء الجواري للتجارة، ولكن لا يجوز له التسري[٧].

وإذا لزمت المكاتَبَ كفارةُ قتلٍ أو ظهارٍ أو يمينٍ، فيكفِّر بالصوم دون المال.

والصور مفروضة فيما [إذا][٨] لم يأذن له السيد[٩].

---

(١) ساقط من د.

(٢) ذكر هذا الوجه الرافعي والنووي عن البغوي. انظر: المصدرين السابقين.

(٣) نقله الرافعي والنووي عن جمع الجوامع للروياني. قال النووي: وقد سبق في كتاب الرهن حكاية وجه أن المكاتب كولي الطفل في البيع نسيئة، والرهن والارتهان، والصحيح الذي عليه الجمهور الفرق. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) الأصل: التسليم. والتصويب من د.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٦-٥٤٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٧٩.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٠.

(٧) انظر: المصدرين السابقين.

(٨) ساقط من الأصل.

(٩) انظر: المصدرين السابقين.

ولو فدى (ابنه)[(١)]، فهو كشرائه[(٢)].

ولا تصح (وصية)[(٣)] المكاتب، سواء أوصى بعين من أعيان ماله، أو بثلث ماله[(٤)].

المتن: (ويشتري بعضَ السيدِ، فإن عجزَ عَتَقَ عليه، ويقتصُّ ويفدي نفسَه، وللسيد، وإن أعتقه وعبدَه بأقل الأمرين، ولزمَ السيدَ بقتلِه[(٥)] وعتقِه، وإن أعتقَ السيدُ المجنيَّ عليه، فله الأرش)[(٦)].

الشرح: إذا اشترى المكاتب مَن يَعتِق على سيده، كأبيه وابنه، أو اتهبه، أو أوصى له، فقَبِل، صح، وكان الملك فيه للمكاتب. فإن رَقَّ المكاتَبُ، صار القريب للسيد، وعَتَق عليه. ولو اشترى بعضَ [مَن يعتق][(٧)] على السيد، أو اتهبه، أو قَبِل الوصية به، صح أيضاً.

وإذا رق، عتق ذلك الشقص على السيد. وهل يسري إلى الباقي إذا كان السيد موسراً؟ نظر، إن عجز المكاتب نفسه من غير اختيار السيد، فلا يسري. وإن عجزه السيد، فوجهان[(٨)].

---

(١) الأصل: إليه.

(٢) انظر: روضة الطالبين ١٢/ ٢٠٤.

(٣) الأصل: وصيته.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٤٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٠.

(٥) د: لقتله.

(٦) ١٠٧/ أ-١٠٧/ ب.

(٧) ساقط من الأصل.

(٨) ذكرهما الرافعي، ونص عليه النووي. قال البلقيني: لم يصحح المصنف هنا شيئاً ولكنه صحح في الشرط الثاني من شروط السراية أنه لا يسري، والأصح عندي أنه يسري... وهو مقتضى نص الشافعي في الأم ومختصر المزني في باب من يعتق. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥١-٥٥٢ وتعليق ناشره، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٢.

ولو اتهب العبدُ القنُّ مَن يَعتِق على سيده بغير إذنه، فإن خيف وجوب النفقة في الحال، بأن اتهب أباه الزَّمِن، والسيدُ موسرٌ، لم ينفذ قبوله. وإن لم تجب النفقة في الحال، لكون القريب كسوباً، أو لكون السيد فقيراً، نفذ القبول، وعتق الموهوب على السيد(١).

ولو اتهب بعضَ مَنْ يعتق على السيد بغير إذنه، ولم يتعلق به لزوم النفقة، صح قَبوله، ولا يسري(٢).

وإذا وهب من المكاتب بعض أبيه أو(٣) ابنه، فقبله، وصححنا القبول، فإذا أعتق المكاتب، عتق عليه ذلك الشقص، ويقوم عليه الباقي إن كان موسراً(٤).

ولو اشترى المكاتَبُ ابنَ سيده، ثم باعه بأبي السيد، يصح، ويصير الأب ملكا له. فإن رق المكاتبُ، صار الأب ملكاً للسيد، وعَتَق عليه. فإن وجد به عيباً بعد ذلك، فلا سبيل إلى الرد، ولكن له الأرش، [والأرش](٥) جزء من الثمن. فإن نَقَص العيبُ عُشْرَ قيمة(٦) الأب، فيرجع(٧) إلى عشر الابن الذي هو الثمن. وإذا ملك عشر الابن، عتق عليه، ولا يقوم عليه الباقي إن عجز المكاتب نفسه بلا اختيار السيد. وإن عجزه بنفسه، فكذلك على الأظهر(٨).

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٢-٢٨٣.

(٢) انظر: المصدرين السابقين.

(٣) «أبيه أو» ساقط من د.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٤.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) د: قيمته.

(٧) د: فرجع.

(٨) نص عليه أبو علي الطبري والنووي، وفي المسألة وجهان نقلهما النووي، والرافعي عن أبي علي.

=

ولو جنى المكاتب على طرف سيده، فله القصاص. وكذا لو جنى على عبد السيد. [وإن قتل السيد][1]، فللورثة القصاص. فإن[2] عفى المستحقون[3] على مال، أو كانت الجناية موجبة للمال، تعلَّق الواجب بما في يده، والذي يلزم المكاتَب الأقلّ من قيمته وأرش الجناية. فإن لم يكن في يده شيء، أو كان لا يفي بالأرش، فللسيد تعجيزه بسبب الأرش، ويستفيد به ردَّه إلى الرق المحض. وإذا عجز بسبب الأرش أو النجوم، ورق، فيسقط الأرش[4].

وجناية المكاتب على طرف ابن سيده، كجنايته على الأجنبي. وجنايته على نفسه، تُثبت القصاصَ للسيد. فإن عفا، أو كان القتل خطأ، فهو كما لو جنى على السيد[5].

ولو أعتق السيد المكاتبَ بعد جنايته عليه، أو أبرأه عن النجوم، فإن لم يكن في يده شيء، سقط الأرش. وإن كان في يده مال، تعلق الأرش بما في يده. ولو أدى النجوم، فعتق، فالواجب لا يسقط، كما لا يسقط فيما إذا جنى على أجنبي وأدى النجوم وعتق، ويجب الأرش بالغاً ما بلغ[6].

ولو قطع المكاتب يد سيده قطعا يوجب المال، أو عاد بالعفو إلى المال، وقلنا: لا بد من الصبر إلى الاندمال، فاندمل بعد ما أدى المال، وعَتَق، أن عليه أرش اليد بتمامه،

وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٥٤، روضة الطالبين ١٢/ ٢٨٤.

(١) ساقط من الأصل.

(٢) د: وإن.

(٣) د: المستحق.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٦، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٣.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٦-٥٧٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٣.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٣-٣٠٤.

وهو نصف [الدية](١).

وفرق بين [ما نحن فيه، وبين](٢) ما إذا جنى على أجنبي، ثم أدى النجوم وعتق ـ حيث يجب أقل الأمرين ـ بأن الواجب في الجناية على السيد [٣١٢/ ب] لا يتعلق برقبة المكاتب، وإنما هو في ذمته، فيجب بكماله. وأرشُ الجناية على الأجنبي يتعلق بالرقبة، فجاز أن لا يزاد عليها(٣).

وعبد المكاتب إذا جنى، فإما أن يجني على أجنبي، أو على سيده وهو المكاتَب، أو على سيدِ سيده.

الحالة الأولى: إذا جنى على أجنبي، فله القصاص. فإن عفا المستحق على المال، أو كانت الجناية موجبة للمال، تَعلَّق برقبته، تباع فيه، إلا أن يفديه المكاتب. ويفديه بالأقل من قيمته وأرش الجناية، والمعتبر أقلُّ القيمتين من قيمة يوم الجناية وقيمةِ يوم الفداء. هذا في عبد المكاتب الذي لا يكاتب عليه.

فأما من يكاتب عليه، كولد المكاتب من أمته، وكما لو وهب منه ولده أو والده، حيث يجوز له القبول، فليس له أن يفديه بغير إذن السيد. وبإذنه، يجوز(٤).

ولو جنى بعضُ عبيدِ المكاتَبِ على بعضٍ، أو جنى عبدُ غيرِه على عبدٍ له، فله أن يقتص، ولا يحتاج فيه إلى إذن السيد، إلا أن يكون القاتل والد المقتول. ولو كان في عبيده أبوه، وقتل(٥) عبداً له، فكذلك لا يقتص منه. ولو كان فيهم ابنه، فقتل عبداً، فله أن

(١) الأصل، د: اليد. والتصويب من فتح العزيز.

(٢) ساقط من الأصل.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٣-٣٠٤.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٧-٥٧٨، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٤.

(٥) د: قتل.

يقتص منه. وليس له أن يبيع ابنه وأباه إذا[١] كانا في ملكه، وجَنَيَا على عبدٍ آخرَ له جنايةً موجبها المال[٢].

والحالة الثانية: إذا جنى على سيده، فله القصاص، ولا يحتاج إلى إذن السيد. فإن كانت الجناية خطأً، أو عفا على مال، لم يجب، إذ لا يثبت للسيد على عبده مالٌ[٣].

والثالثة: إذا جنى على سيدِ سيدِه، فهو كما لو جنى على أجنبي، فيباع في الأرش، إلا أن يفديه المكاتب[٤].

والجناية على المكاتب إما أن تفرض على طرفه أو نفسه، إن كانت على طرفه، فله القصاص إن كانت بحيث توجب القصاص، وليس للسيد منعه، كالمريض يقتص ولا يعترض عليه الورثة، والمفلس يقتص ولا يعترض عليه الغرماء. فإن اقتص، فذاك. وإن عفا على مال، ثبت المال. لكن لو كان المال دون أرش الجناية، فقدر المحاباة حكمُه حكمُ الجميع إذا عفا مجاناً. وإن عفا مطلقاً، لم يجب شيء. وإن عفا مجاناً، سقط القصاص، ولم يجب شيء. وإن كانت الجناية موجبة للمال، فلا يصح عفوه عنه بغير إذن السيد. ويصح بإذنه[٥].

وحيث ثبت المال بالجناية على طرفه، فهو للمكاتب، يستعين به على أداء النجوم. وهل يستحق أخذه في الحال أم يتوقف على الاندمال؟ فيه قولان[٦] كما في

---

(١) د: وإذا.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٨-٥٧٩، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٤-٣٠٥.

(٣) انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٩، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٥.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٧٩-٥٨٠، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٥.

(٦) نص عليه الرافعي، وقال: منهم من قطع بجواز الأخذ في الحال هنا. انظر: المصدرين السابقين.

الجناية على الحر.

فإن قلنا: يتوقف الأخذ على الاندمال، وقد قطعت يده، فينظر، إن سرت الجناية إلى النفس، انفسخت الكتابة، وعلى الجاني الكفارة. وإذا كان أجنبيًّا، فعليه القيمة للسيد. وإن اندملت، فإن كان الجاني أجنبياً، أَخَذَ المكاتب نصفَ قيمته، ويستعين به على أداء النجوم. وإن كان الجاني السيد، فيستحق المكاتب عليه نصفَ القيمة، وهو يستحق النجوم على المكاتب. فإن حل نجم، واتحد الواجبان جنساً وصفة، حصل التقاص، ويأخذ من له الفضلُ [الفضلَ][١]. وإن اختلفا، أخذ كل واحد منهما حقَّه[٢].

ولو جنى على طرف المكاتب عبدُه، فله القصاص. فإن كانت الجناية خطأ أو عفا، فلا يثبت له على عبده مال. وهل له أن يبيع منه بقدر الأرش؟ فيه الوجهان المذكوران[٣] فيما إذا جنى ابن المكاتَب [الذي يكاتِب][٤] عليه على عبد له آخر.

وإن كانت الجناية على نفسه، فتنفسخ الكتابة، [ويموت][٥] رقيقاً. ثم إن قتله السيد، فليس عليه إلا الكفارة. وإن قتله أجنبي، فللسيد القصاص أو القيمة، وله أخذ أكسابه أيضاً، ويأخذ ذلك بحكم الملك لا بطريق (الإرث)[٦].

المتن: (والفاسد كشرط شراءٍ، لا الباطل بفقد العقد من مكلفٍ مالكٍ مختارٍ بمقصودٍ كهو، لا[٧] في الإيتاءِ، والسفرِ، والإيصاءِ، والإبراءِ، والاعتياضِ، والانفساخ

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٠، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٥-٣٠٦.

(٣) ص ١٢٥٢.

(٤) ساقط من الأصل.

(٥) ساقط من الأصل.

(٦) الأصل: الوارث. وانظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨١، روضة الطالبين ١٢/ ٣٠٧.

(٧) د: «كهؤلاء» مكان: «كهو، لا».

بالفسخ، وموتِه، وحجرِه، وجنونِه، ورَدِّ القاضي، والفطرةِ[١]، والزكاةِ، والرجوعِ إلى قيمتِه)[٢].

الشرح: الكتابة التي لا تصح تنقسم إلى: باطلة، وفاسدة.

أما الباطلة فهي التي اختل بعض أركانها، بأن كان السيد صبيًّا، أو مجنوناً، أو مكرهاً على الكتابة، أو كان العبد كذلك، أو كاتب ولي الصبي والمجنون عبدَهما، أو لم يجرِ ذِكْر عوضٍ، أو ذِكْرُ ما لا يُقصد ولا ماليّة له، كالدم والحشرات، أو اختلت الصيغة، بأن فُقِد الإيجاب أو القبول، أو لم يوافق أحدهما الآخر.

وأما الفاسدة فهي التي امتنعت صحتها لشرط فاسد، أو لفوات (شرط)[٣] في العوض، بأن كان خمراً أو خنزيراً، أو مجهولاً، أو لم يؤجله، أو لم ينجمه، أو كاتب بعض العبد. وضبطها الإمام[٤] فقال: إذا صدرت الكتابة إيجاباً وقبولاً ممن تصح عبارته، وظهر اشتمالها على قصد المالية، لكنها لم تستجمع شرائطَ الصحة، فهي الكتابة الفاسدة.

فالكتابة الباطلة لاغية، إلا إذا صرح بالتعليق، وهو ممن يصح تعليقه، فيثبت مقتضى التعليق. وأما الفاسدة فإنها تشارك الصحيحةَ في بعض الأحكام[٥].

وتعليق العتق بالصفة على ثلاثة أقسام:

---

(١) الفِطْرة: اسم للمخرَج في زكاة الفطر، وهو مولّد، ولعلها من الفطرة التي هي الخلقة، أي: زكاة الخلقة كأنها زكاة البدن. انظر: تحرير ألفاظ التنبيه ص ١١٦، المطلع على ألفاظ المقنع ص ١٧٤.

(٢) ١٠٧/ ب.

(٣) الأصل: الشرط.

(٤) في نهاية المطلب ١٩/ ٣٥٧.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٧٦-٤٧٧، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣١-٢٣٢.

أحدها: التعليق الخالي عن المعاوضة، كقول: إن دخلت الدار وإن كلمت فلاناً فأنت حر. ومن هذا القبيل قوله: إن أديتَ إليّ كذا، فأنت حر. فإن المال ليس مذكوراً على سبيل الأعواض، فهذا لازم من الجانبين، فليس للعبد ولا للسيد ولا لهما رفعُه، ويبطل بموت السيد. وإذا وجدت الصفة في حياته، عتق. وكسب العبد قبل وجود الصفة للسيد. ولو أبرأه في صورة التعليق، بأداء المال عن المال، لم يعتق، ولا تَرَاجُع بين [٣١٣/ أ] السيد وبينه.

والثاني: التعليق في عقد يَغلب فيه معنى المعاوضة، وهو الكتابة الصحيحة.

والثالث: التعليق في عقد فيه معنى المعاوضة، ويغلب معنى التعليق، وهو الكتابة الفاسدة، وهي كالصحيحة في أحكام:

أحدها: أنه إذا أدى العبد المسمى، عتق بموجب التعليق، ولا يعتق بإبراء السيد، ولا بأداء الغير عنه تبرعاً، بخلاف الكتابة الصحيحة. ولو اعتاض عن المسمى، لم يعتق أيضاً.

والثاني: أنه يستقل بالاكتساب. وإذا أدى مما فضل من الكسب، فهو له. وولد المكاتب من جاريته بمثابة أكسابه، فيتبعه في الكتابة الصحيحة والفاسدة. وإذا[1] عتق، عتق عليه.

والثالث: أورد الإمام[2] والغزالي[3] رحمة الله عليهما أنه إذا استقل، سقطت نفقته عن السيد، وله معاملة السيد، كالمكاتب كتابة صحيحة، وفي التهذيب[4] أنه لا تجوز

---

(١) د: فإذا.

(٢) في نهاية المطلب ١٩/ ٣٥٩.

(٣) في الوجيز ٢/ ٢٨٢، والوسيط ٧/ ٥١٦.

(٤) ٨/ ٤٢٧.

معاملته مع السيد، وأنه لا ينفذ تصرفه فيما في يده، كما في المعلق [عتقه][(١)] بصفة، ولعل هذا أقوى[(٢)].

والمكاتب كتابة صحيحة له أن يسافر دون إذن السيد. والمكاتب كتابة فاسدة ليس له أن يسافر دون إذن السيد.

ويجب على السيد فطرة المكاتب كتابة فاسدة، ولا يصرف إليه سهم الرقاب[(٣)].

وإذا أدى العبد المسمى في الكتابة الفاسدة، وحصل العتق، فيرجع على السيد بما أدى، ويرجع السيد عليه بقيمة رقبته، والاعتبار بقيمة يوم العتق. وإذا هلك المسمى في يد السيد، رجع العتيق بمثله أو قيمته إذا كان المسمى مما له قيمة. وإن كان خمراً أو خنزيراً، فلا يرجع العتيق على السيد بشيء، وهو يرجع على العتيق بقيمة رقبته[(٤)].

وللسيد فسخ الكتابة الفاسدة، إن شاء فسخ بنفسه، وإن شاء رفع الأمر إلى الحاكم حتى يحكم بإبطالها أو بفسخها، ولا يبطلها الحاكم من غير طلب السيد. وإذا فسخها، أو حكم الحاكم بإبطالها، ثم أدى المسمى، لم يعتق. وليشهد السيد على الفسخ. فإذا[(٥)] وجد أداء المسمى، واختلفا، فقال العبد: أديته قبل أن فسخت، وقال السيد: بل بعده، فالمصدق العبد، وعلى السيد البينة[(٦)].

وإذا أُعتِق المكاتبُ كتابة فاسدة، عَتَقَ لا عن جهة الكتابة، وكان إعتاقه فسخاً

---

(١) ساقط من الأصل.

(٢) انظر: التهذيب ٨/ ٤٢٦-٤٢٧، فتح العزيز ١٣/ ٤٧٨-٤٧٩.

(٣) انظر: التهذيب ٨/ ٤٢٧، فتح العزيز ١٣/ ٤٧٩-٤٨٠.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٣-٢٣٤.

(٥) د: فإن.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨١-٤٨٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٤.

للكتابة. وليكن الحكم كذلك لو باعه أو وهبه. ولو أعتقه عن كفارته[١]، فيجزيه. وإذا عتق لا عن جهة الكتابة، لم يتبعه الكسب والولد، بخلاف الكتابة الصحيحة[٢].

وتبطل الكتابة الفاسدة بموت السيد، فلا يحصل العتق بالأداء إلى الوارث بعد الموت. نعم لو قال: إن أديت إلى ورثتي كذا بعد موتي فأنت حر، عتق بالأداء إليهم. كما لو قال: إن دخلت الدار بعد موتي[٣].

ولا يجب الإيتاء في الكتابة الفاسدة. ومن يعتق[٤] عبده على عوض، أو باعه من نفسه، فلا إيتاء عليه. وإذا كاتب جارية كتابة فاسدة، وعجزت عن الأداء، فأرقها أو فسخ الكتابةَ، لم يجب الاستبراء، بخلاف ما في الكتابة الصحيحة[٥].

وتبطل الكتابة الفاسدة بجنون السيد وإغمائه وبالحجر عليه. ولا تبطل بجنونه العبد وإغمائه. ولو أفاق وأدى المسمى، عَتَقَ، وثبت التراجع[٦].

---

(١) د: كفارة.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨٢، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٤.

(٣) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨٢-٤٨٣، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٥.

(٤) د: أعتق.

(٥) انظر: المصدرين السابقين.

(٦) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٤٨٥، روضة الطالبين ١٢/ ٢٣٧.

باب

[أمهات الأولاد]

المتن: (من أولد أمتَه فأتت بظاهر تخطيطٍ عتَقت وولدُها بعدَه، كالتدبير إن مات. وإن قتَلَتْه، كالتدبير وحلول الدين، ولا يبيعُهُمُا، ويؤجِرُ، ويستخدمُ، ويطأُ، ويزوج جبراً، وله أرش جنايتهما. وإن ادعى كلُّ شريكٍ موسرٍ إيلادَها قبلُ، عتَقت إن ماتا، ووُقِف الولاء)[1].

الشرح: ولد الرجل من أمَته ينعقد حرًّا، وتصير الأمة بالولادة مستولدة، تَعتِق إذا مات السيد، ويكون عتقها مقدَّماً على حقوق الغرماء، فضلاً على الوصايا وحقوق الورثة.

وينزل الاستيلاد منزلة الاستهلاك، حتى أن استيلاد المريض مرضَ الموت كاستيلاد الصحيح في النفوذ من رأس المال، كإنفاق المال في اللذات والشهوات[2].

وكما يثبت الاستيلاد بانفصال الولد الكامل، يثبت بإلقاء المضغة التي ظهرت فيها خِلْقة الآدميين، أو ظهر [فيها][3] التخطيط لكل أحد، أو للقوابل وأهل الخبرة من النساء. وإن لم يظهر وقلن: إن ما ألقته أصلُ الآدمي، ولو بقي لتَصوَّر، فالأصح[4] أنه لا يثبت به الاستيلاد[5].

---

(١) ١٠٧/ ب.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٤-٥٨٥، روضة الطالبين ١٢/ ٣١٠.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) نص عليه الرافعي، وذكر النووي أنه المذهب. قال الرافعي: «وقد ذكرنا فيه من الطرق في كتاب العدة وغيره». انظر: المصدرين السابقين.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٥، روضة الطالبين ١٢/ ٣١٠.

ولا يجوز بيع المستولدة ولا رهنها[١] ولا هبتها ولا الوصية بها. فلو قضى قاض بجواز بيعها، ينقض قضاؤه[٢].

وأولادُ المستولدة من السيد لا تخفى حريتهم. والذين حدثوا من النكاح أو الزنا حكمُهم حكم الأم، لأن الولد يتبع الأم [في الحرية][٣]، فكذلك في حقّ الحرية. فليس للسيد بيعهم، ويَعتِقون بموته وإن كانت الأم قد ماتت في حياة السيد.

[٣١٣/ ب] [ولو أعتق السيد الأم، لم يَعتِق الولد. وكذا حكم العكس، كما في التدبير. بخلاف ما إذا أعتق المكاتبة، يَعتِق ولدها[٤].

ولو ولدت المستولدة من وطءِ شبهة، فإن كان الواطئ يعتقد أنها زوجته الأمة، فالولد رقيق للسيد، كالأم، وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا. وإن كان يعتقد أنها زوجته الحرة أو أمته، فينعقد الولد حرًّا، وعليه قيمته للسيد.

وأما الأولاد الحاصلون بالاستيلاد من النكاح أو الزنا، فليس لهم حكم الأم، وللسيد بيعهم إذا ولدوا في ملكه، ولا يَعتِقون بموته، لحدوثهم قبل أن يثبت للأم حق الحرية[٥].

والمستولدة فيما سوى (نقل)[٦] الملك فيها، كالقنة. فله إجارتها، واستخدامها،

---

(١) «ولا رهنها» ساقط من د.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٥-٥٨٦، روضة الطالبين ١٢/ ٣١٠.

(٣) ساقط من الأصل.

(٤) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٦-٥٨٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣١١.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣١١.

(٦) د: نفذ. والتصويب من فتح العزيز وروضة الطالبين.

ووطؤها، وله أرش الجناية عليها وعلى أولادها (التابعين)[1] لها، وقيمتهم إذا قَتَلوا. ومن غصب المستولدة، فتلفت في يده، ضَمِنها كالقنة[2].

ولو شهد شاهدان على إقرار السيد الاستيلاد، وحكم القاضي بشهادتهما، ثم رجعا، فعن الشيخ أبي علي[3] أنهما لا يغرمان شيئاً، لأن الملك باق في المستولدة، ولم يفوِّتا [إلا][4] سلطنة[5] البيع، ولا قيمة لها على تجردها، وقال الإمام[6]: وإذا مات السيد وفات الملك، فالذي نراه أن عليها الغرم للورثة، لأن هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة على تعليق العتق. ولو شهد على التعليق، ووجدت الصفة، وحكمنا بشهادتهما، ثم رجعا، لزمهما الغرم[7].

والأصح[8] أن للسيد الاستقلال بتزويج المستولدة، كما في القنة. ويجري الخلاف في تزويج [بنت][9] المستولدة. وإذا جوزنا، فلا حاجة إلى الاستبراء، بخلاف ما في المستولدة فإنها كانت فراشاً له. وابن المستولدة لا يجبره السيد على النكاح، وليس

---

(١) د: البالغين، وكذا في نسخة من نسخ فتح العزيز. والتصويب من روضة الطالبين، فتح العزيز.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣١١.

(٣) انظر: نهاية المطلب ١٩/ ٤٩٩، فتح العزيز ١٣/ ٥٨٧.

(٤) ساقط في د، وأثبته من فتح العزيز وروضة الطالبين.

(٥) السلطنة هنا بمعنى: المُلك. انظر: المصباح المنير (ملك) ص ٥٧٩، الكليات ص ٨٥٣.

(٦) في نهاية المطلب ١٩/ ٤٩٩.

(٧) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٧، روضة الطالبين ١٢/ ٣١١.

(٨) نص عليه الرافعي، واختاره المزني، وهو الأظهر عند النووي. وفي المسألة ثلاثة أقوال: الثاني: منع التزويج إلا برضاها، وهو قول الشافعي في القديم، والثالث: المنع مطلقا. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٨، روضة الطالبين ١٢/ ٣١٢.

(٩) ساقط من د. ومثبتٌ من فتح العزيز وروضة الطالبين، لتستقيم المسألة.

له أن يَنكِح بغير إذن السيد(١).

وإذا زنى إنسان بأَمَة، وأتت بولد من الزنا، ثم ملكها، لم تصر أم ولد له. ولو ملك ذلك الولد، لم يَعتِق عليه. ولو أولد أمة الغير بالنكاح، ثم ملكها، إما بشراء أو غيره، لم تصر أمَّ ولد له أيضاً. ولو ملكها وهي حامل منه، فكذلك الحكم، والولد يعتق عليه، ملكه حملاً، أو بعد الانفصال.

قال الصيدلاني: وصورة ملكها حاملاً: أن تضع قبل ستة أشهر من يوم ملكها، أو أن لا يطأها بعد الملك، وتلد لما دون أربع سنين. فأما إذا وطئها بعد الملك، وولدت لستة أشهر من وقت الوطء، فيحكم بحصول العلوق في ملك اليمين، وبثبوت الاستيلاد، وحرية الولد، وإن أمكن أن يكون سابقاً عليه(٢).

ولو استولد أمةَ الغير بالشبهة، ثم ملكها، نظر، إن وطئها على ظن أنها زوجته المملوكة، فالولد رقيق، ولا يثبت الاستيلاد. وإن وطئها على ظن أنها زوجته الحرة، أو أمتُه، فالولد حر، وفي ثبوت الاستيلاد إذا ملكها قولان(٣). ويجريان فيما لو اشترى أمة شراء فاسداً، وأولدها على ظن الصحة، الأظهر(٤) أنه لا يثبت(٥).

وإذا أتت الجارية المشتركة من كل واحد من الشريكين بولد، ثم اختلفا وهما موسران، فقال كل واحد منهما: أنا أولدتها ولدي هذا أولاً، وهي مستولدتي، فالجارية

---

(١) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٨، روضة الطالبين ١٢/ ٣١١-٣١٢.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٨-٥٨٩، روضة الطالبين ١٢/ ٣١٢.

(٣) ذكرهما الرافعي والنووي. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٩٠، روضة الطالبين ١٢/ ٣١٢-٣١٣.

(٤) على ما ذكر أبو المعالي الجويني، والموفق ابن طاهر في شرح مختصر الجويني، والنووي، وفي تعليق أبي حامد الإسفراييني أنه القول الجديد، والآخر القديم. انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٩٠، روضة الطالبين ١٢/ ٣١٣.

(٥) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٨٩-٥٩٠، روضة الطالبين ١٢/ ٣١٢-٣١٣.

مستولدة باتفاقهما، لكن ليس أحدهما بالتصديق أولى من الآخر، فإن الغرض فيما إذا تقارب الولدان في السن، فيؤخذان معاً بالاتفاق عليهم. وإذا مات أحدهما، ففي عتق نصفِها خلاف. فإذا (ماتا)(١)، عَتَقَ كلُّها، والولاء موقوف بين عصبتهما. ولو كانا معسرين، فهي مستولدتهما. وإذا ماتا، فالولاء بين العصبتين بالسوية(٢). والله أعلم](٣).



(١) د: مات. والتصويب من فتح العزيز، روضة الطالبين.

(٢) انظر: فتح العزيز ١٣/ ٥٩١، روضة الطالبين ١٢/ ٢٩٧-٣٠٠.

(٣) طمس في الأصل.

نهاية نسخة د: اتفق الفراغ من .. كتاب العجاب في شرح اللباب بحمد الله تعالى وحسن توفيقه على يد العبد الضعيف المحتاج إلى رحمة الله تعالى، حرره داود بن محمد بن محمود القرائني التميمي. وكتب في غرة رجب الأصم سنة سبع عشر وسبعمائة، وصلى الله على محمد وآله أجمعين، وأتمم بالخير.